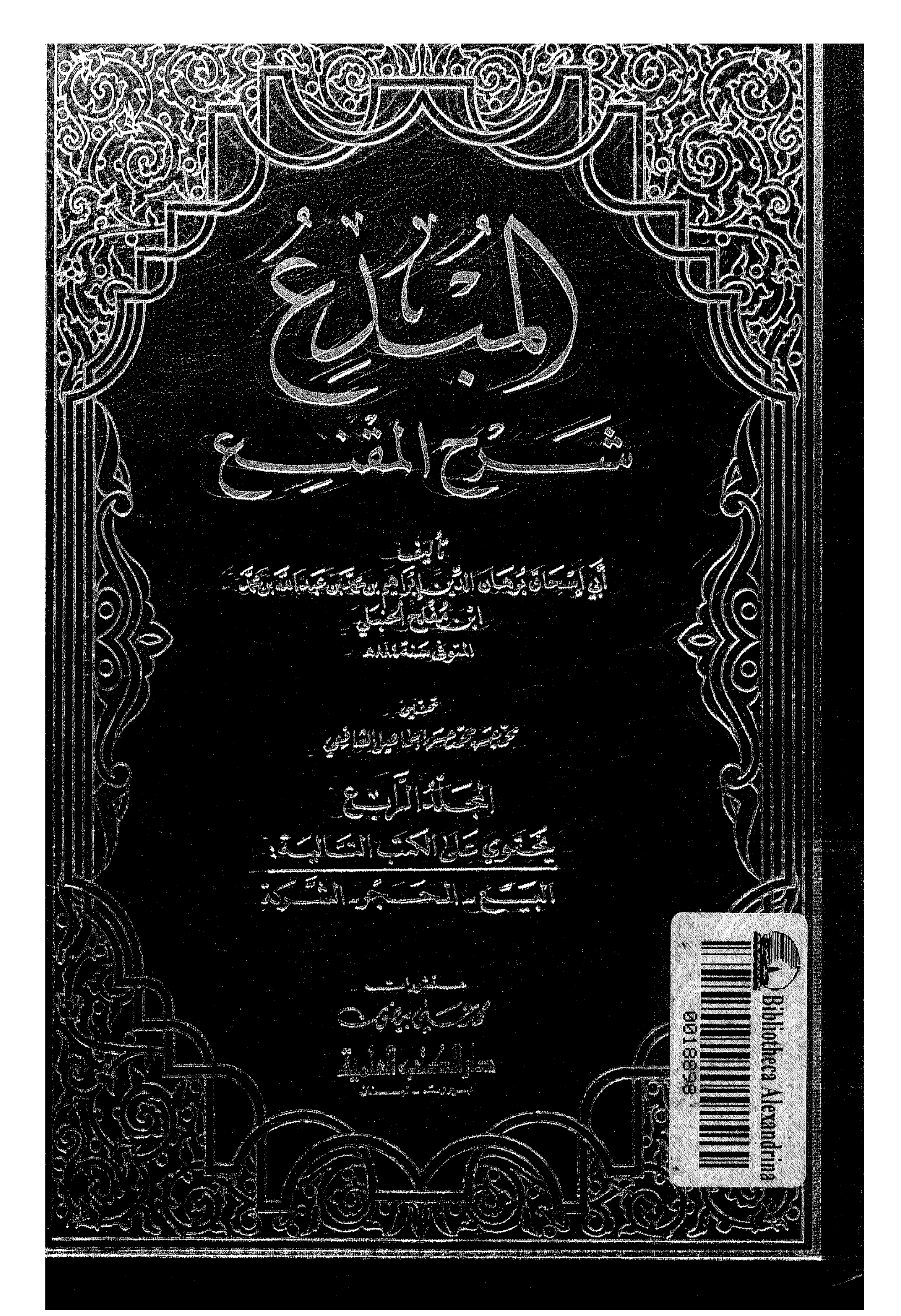
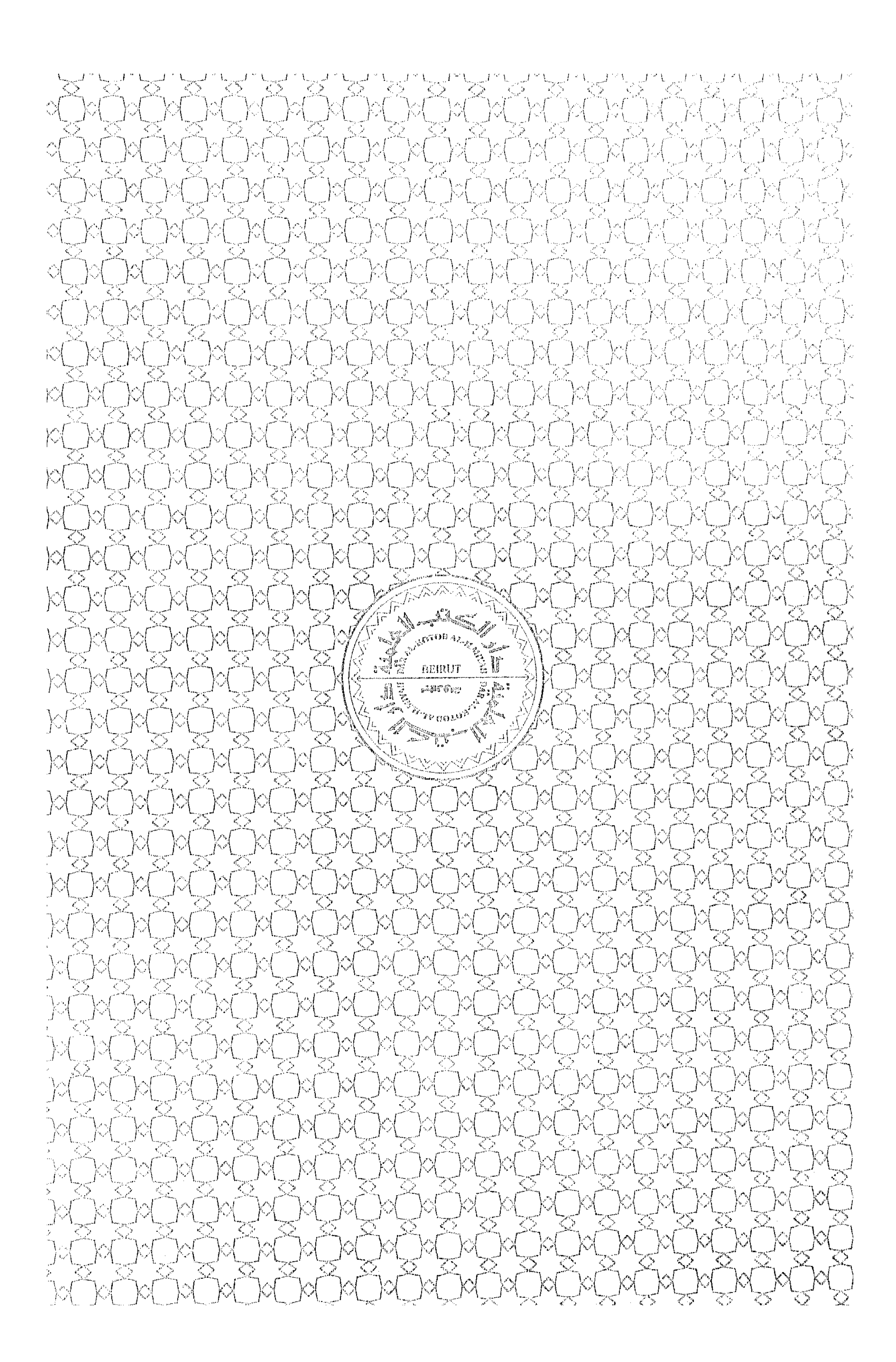
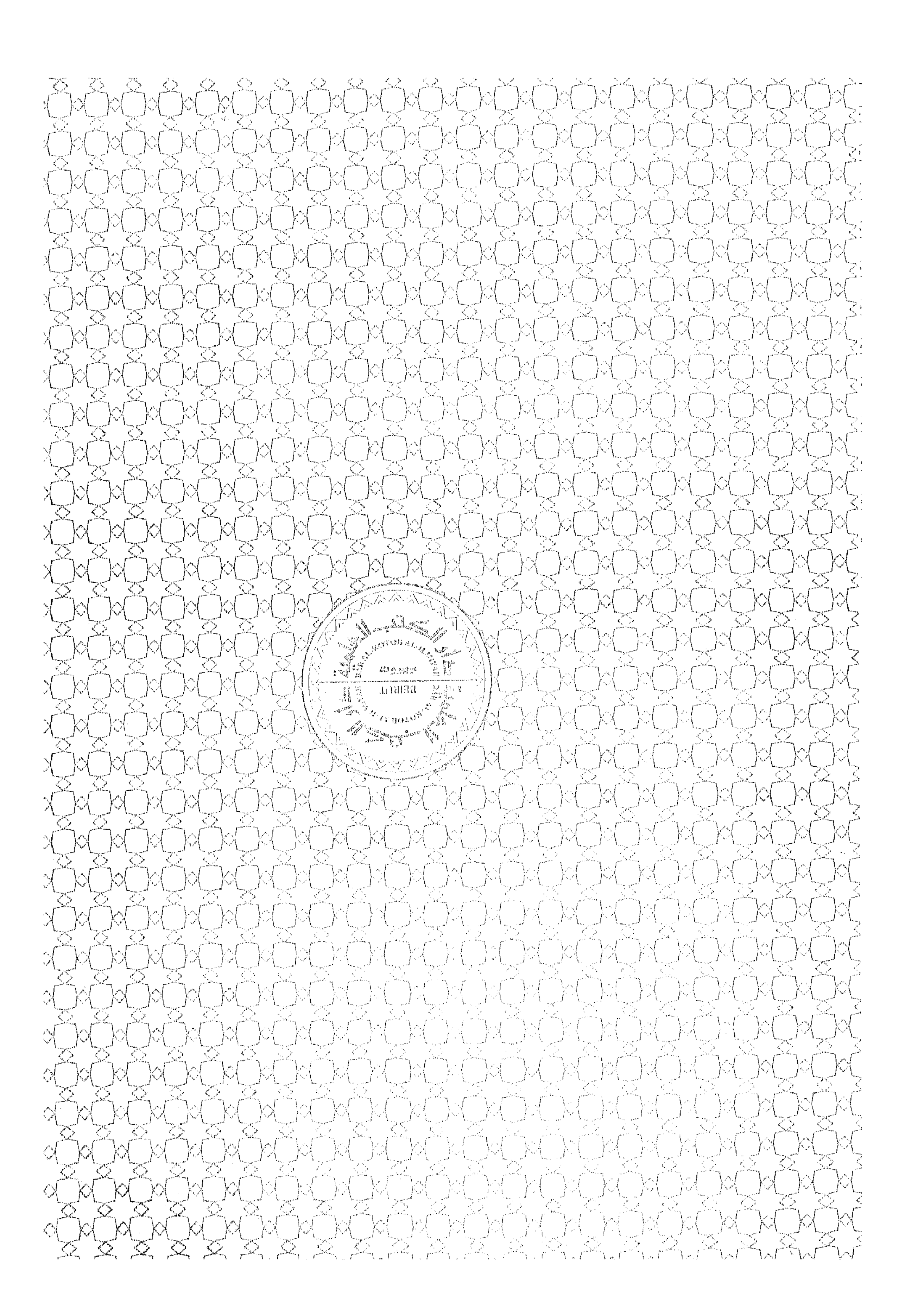

المبدع
شرح المقنع
تأليف
أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد
ابن مفلح الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٤ هـ
تحقيق
محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي
المجلد الرابع
يحتوي على الكتب التالية:
البيع - الحجر - الشركة
منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina
0018898


BEIRUT







تأليف

أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد
ابن مفلح الحنبلي

المتوفى سنة ٨٨٤هـ

تحقيق

محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء الرابع

يحتوي على الكتب التالية

البيع - الحجر - الشركة

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon
Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

وهو مبادلة المال بالمال لغرض التملك. وله صورتان: إحداهما: الإيجاب،

كتاب البيع

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: **﴿وأحل الله البيع﴾** [البقرة: ٢٧٥] **﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾** [البقرة: ٢٨٢] **﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾** [البقرة: ١٩٨] أي: في مواسم الحج. قاله ابن عباس.

ومن السنة ما رواه رفاعة: أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى. فرأى الناس يتبايعون. فقال: «يا معشر التجار» فرفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال: «إن التّجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من بر وصدق»[١]. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

والمعنى يقتضيه، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، ولا يبذله بغير عوض غالباً. ففي تجويز البيع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته.

وهو مصدر: باع يبيع بمعنى: ملك، وبمعنى: اشترى، وكذا شرى يكون للمعنيين. وقال الزجاج وغيره: باع وأباع بمعنى. واشتقاقه من الباع في قول الأكثر، منهم صاحب «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] لأن كل واحد يمد باعه للأخذ والإعطاء. ورد بأنه مصدر، وهي غير مشتقة على الصحيح.

فإن أجيب بالتزام مذهب الكوفي بأنه مشتق من الفعل، رد بأنه الفعل الذي منه المصدر لا فعل مصدر آخر، وبأن «الباع» عينه واو بخلاف «البيع» فإن عينه ياء. وشرط الاشتقاق موافقة الأصل والفرع. ويجاب عنه بأن هذا من الاشتقاق الأكبر الذي يلحظ فيه

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع (٣/٥٠٦) الحديث (١٢١٠) وقال هذا حديث حسن صحيح وابن ماجه في التجارات (٢/٧٢٦) الحديث (٢١٤٦)، والدارمي في البيوع (٢/٣٢٢) الحديث (٢٥٣٨).

(٢) ذكره صاحب المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/٣).

(٣) ذكره ابن أبي عمر بن قدامة المقدسي في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/٣).

والقبول، فيقول البائع: بعتك أو ملكتك ونحوهما ويقول المشتري: ابتعت، أو قبلت، وما في معناهما، فإن تقدم القبول الإيجاب، جاز في إحدى الروايتين، وإن

المعنى فقط. مع أن بعض المحققين لم يشترطه لقوله تعالى: ﴿**قال إني لعملكم من القالين**﴾ [الشعراء: ١٦٨] من الاشتقاق الأكبر، لأن قال من «القول»، والقالين من «القلى»، فالحروف لم تتفق، والمعنى لم يتحد. ومن جهة المعنى بالبيع في الذمة لانتفاء مدّ الباع فيه.

(**وهو**) في اللغة: أخذ شيء، وإعطاء شيء. قاله ابن هبيرة، وهو في الشرع (**مبادلة المال بالمال لغرض التملك**)[١] فدخل فيه المعاطاة والقرض، لأنه وإن قصد فيه التملك. لكن المقصود الأعظم فيه الإرفاق، ويخرج منه الإجارة، وليس بمانع لدخول الربا. وقال القاضي وابن الزاغوني: هو عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين للتملك[٢]، وأبدل السامري: عينين بمالين، ليحترز عما ليس بمال[٣] وليس بجامع لخروج بيع المعاطاة منه، ولا مانع لدخول الربا فيه.

والأَولى فيه: تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي غير ربا، ولا قرض. ثم لبيع العين أقسام. ولصحته ثلاثة أركان: العاقد، وصيغة العقد، والمعقود عليه.

(**وله صورتان**) أي: ينعقد بكل منهما (**إحداهما: الإيجاب**) وهو الصادر من قبل البائع[٤] (**والقبول**) بفتح القاف، وحكى في «اللباب» الضم وهو الصادر من قبل المشتري[٥] (**فيقول البائع: بعتك أو ملكتك ونحوهما**) كوليتك، أو أشركتك، أو أعطيتك[٦] (**ويقول المشتري: ابتعت، أو قبلت، وما في معناهما**) كأخذته أو اشتريته، أو تملكته، لأن الإيجاب والقبول صريحان فيه. فانعقد بهما كسائر الصرائح، وعنه: يتعين: بعت واشتريت فقط لصراحتهما. كالنكاح. وفهم منه أن القبول يعقب الإيجاب (**فإن تقدم القبول الإيجاب، جاز في إحدى الروايتين**)[٧] جزم

---

(١) ذكره المرداوي في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٥٩).

(٢) ذكره في الإنصاف بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٥٩).

(٣) ذكره المرداوي في الإنصاف. وقال: قال في المستوعب: هو عبارة عن الايجاب والقبول إذا تضمن مالين للتمليك. فأبدل العينين بمالين ليحترز عما ليس بمال. انظر الإنصاف (٤/ ٢٥٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣).

(٥) ذكر في الشرح والمغني. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٣).

(٦) ذكره في الإنصاف وفي شرح المنتهى. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٦١). انظر شرح منتهى الارادات (٢/ ١٤٠).

(٧) قدمه في المغني والشرح. وقال المرداوي في الإنصاف: وهو المذهب. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٣). انظر الإنصاف (٤/ ٢٦١).

تراخى القبول عن الإيجاب، صح ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه،

به في «الوجيز»، لأن المعنى حاصل به، فجاز كما لو تأخر. وهذا إذا وجد ما يدل على البيع. فلو قال: قبلت ابتداء، ثم قال: بعتك، لم ينعقد. والثانية: لا يصح اختاره الأكثر، لأن رتبته التأخر، وكنكاح. نص عليه[١]، وذكره في «المحرر» رواية واحدة[٢]، وذكر ابن عقيل فيه رواية. وعلى الأولى فيه تفصيل ذكره في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] و «الفروع»[٥]: إذا تقدم بلفظ الماضي، كابتعت منك، فيصح على الأصح، أو الطلب، كبعني بكذا، فيقول: بعتك فالأشهر الصحة، وعنه: لا ينعقد كما لو تقدم بلفظ الاستفهام وفاقاً، لأنه ليس بقبول، ولا استدعاء. وهذه الصورة ليست بداخلة في كلام المؤلف، لأنه لا يسمى قبولاً.

(وإن تراخى القبول عن الإيجاب، صح ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه) عرفاً، لأن حالة المجلس كحالة العقد بدليل أنه يكتفي بالقبض فيه لما يشترط قبضه **(وإلا فلا)** يصح فيما إذا تراخى عن الإيجاب حتى انقضى المجلس، لأن العقد إنما يتم بالقبول، فلم يتم مع تباعده عنه. كالاستثناء وكذا إذا تشاغلا بما يقطعه، لأنهما صارا معرضين عن البيع. أشبه ما لو صرح بالرد.

(والثانية: المعاطاة) نص عليه، وجزم به أكثر الأصحاب[٦]، لعموم الأدلة، ولأن البيع موجود قبل الشرع، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً. ولم يعين له لفظاً

---

(١) ذكره المرداوي في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٦٢).

(٢) أي لا يصح تقدم القبول على الايجاب في النكاح ذكره في المحرر رواية واحدة. انظر المحرر (١/ ٢٥٦).

(٣) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني وحكى أبو الخطاب فيما إذا تقدم بلفظ الماضي روايتين أيضاً فإن تقدم بلفظ الاستفهام مثل أن يقول أتبيعني ثوبك بكذا فيقول بعتك لم يصح بحال نص عليه أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٢٣).

(٤) قال الشيخ ابن أبي عمر في الشرح إذا تقدم بلفظ الماضي كقوله ابتعت منك فقال بعتك صح في أصح الروايتين لأن لفظ الايجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما فيصح وإن تقدم بلفظ الاستفهام مثل أن يقول أتبيعني ثوبك بكذا فيقول بعتك لم يصح بحال نص عليه أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣).

(٥) قال في الفروع: فإن تقدم القبول الايجاب بماض أو طلب صح. وعنه: بماض وعنه: لا إختاره الأكثر كنكاح نص عليه وذكر ابن عقيل فيه رواية اختاره بعضهم. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٤).

(٦) قطع به في شرح المنتهى. وقال: ينعقد بمعاطاة نصا في القليل والكثير. وقال المرداوي في الإنصاف: الصحيح من المذهب صحة بيع المعاطاة مطلقاً وعليه جماهير الأصحاب وهو المعمول به في المذهب. وقطع به في المغني وقال: هذا بيع صحيح نص عليه أحمد. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٤١). انظر الإنصاف (٤/ ٢٦٣). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤).

وإلا فلا والثانية: المعاطاة، مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزاً، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول البائع: خذ هذا بدرهم، فيأخذه. وقال القاضي: لا يصح هذا إلا في الشيء اليسير.

فوجب رده إلى العرف. كالقبض والحرز. ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك. ولم ينقل عن النبي ﷺ، ولا عن أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيعهم، ولو استعمل لنقل نقلاً شائعاً. ولبينه النبي ﷺ لعموم البلوى به، ولم يخف حكمه (**مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزاً، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول البائع: خذ هذا بدرهم فيأخذه**) لأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي. فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والمعاطاة، قام مقامهما، وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه.

والثانية: لا يصح[١]، لأن الرضى أمر خفي، فانيط بالصيغة وكالكناح، ولكن يستثنى منه البيع الضمين، كما إذا قال: أعتق عبدك على كذا (**وقال القاضي: لا يصح هذا إلا في الشيء اليسير**) أي: في المحقرات خاصة، وهو رواية[٢]، واختارها ابن الجوزي، لأن اعتبار ذلك في اليسير يشق. فيسقط دفعاً للمشقة. وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿**إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ [النساء: ٢٩] هل المعتبر حقيقة الرضى. فلا بدّ من صريح القول، أو ما يدل عليه، فيكتفي بما يدل على ذلك؟ فيه قولان للعلماء. قال في «الفروع»: ومثله وضع ثمنه عادة وأخذه[٣]. وظاهره ولو لم يكن المالك حاضراً.

أصل: حكم الهبة، والهدية، والصدقة كذلك. فتجهيز بنته بجهاز إلى زوج تمليك في الأصح.

فائدة: لا بأس بذوقه حال الشراء، نص عليه[٤]، وقاله إبراهيم النخعي، وقال سفيان: العفة أحب. نقل حرب: لا أدري إلا أن يستأذنه[٥].

---

(١) ذكرها في الإنصاف رواية عن أحمد. وقال: قدمه في الرعاية الكبرى. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٦٣).

(٢) ذكره في الإنصاف وعزاه إلى القاضي. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٦٣). انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٤).

(٣) ذكره في ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٤).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: نص عليه لقول ابن عباس. انظر الإنصاف (٤/ ٢٦٥).

(٥) ذكره في الإنصاف ولم يعزو نقله إلى حرب. وقال: قال الإمام أحمد مرة: لا أدري إلا أن يستأذن نص عليه. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٦٥).

فصل

ولا يصح إلا بشروط سبعة، أحدها: التراضي به، وهو أن يأتيا به اختياراً، فإن كان أحدهما مكرهاً، لم يصح إلا أن يكره بحق، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه.

فصل

الثاني: أن يكون العاقد جائز التصرف، وهو المكلف الرشيد إلا الصبي

فصل

(ولا يصح إلا بشروط سبعة، أحدها: التراضي به) للآية، ولقوله عليه السلام: «إنما البيع عن تراض»[١] رواه ابن حبان **(وهو أن يأتيا به اختياراً)** لأن حق كل واحد منهما يتعلق بماله. فلم يجز إزالة ملكه عنه بغير رضاه، لقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه»[٢] ويستثنى منه ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة، أو من هازل **(فإن كان أحدهما مكرهاً، لم يصح)** لفوات شرطه **(إلا أن يكره بحق كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه)** فيصح، لأنه قول حمل عليه بحق، فصح منه كإسلام المرتد. والمشتري كالبائع، فإن أكره على وزن مال. فباع ملكه. كره الشراء، وصح، نص عليه[٣] لعدم الإكراه فيه، وهو بيع المضطر، وعنه: لا يصح[٤]. لقول علي: نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر[٥]. رواه أبو داود من رواية صالح بن عامر، عن شيخ من تميم، وهما لا يعرفان. وفسره أحمد في رواية بأن يجيئك محتاج. فتبيعه ما يساوي عشرة بعشرين.

فصل؟

(الثاني: أن يكون العاقد جائز التصرف) لأن البيع يشترط له الرضى. فاشترط في

---

(١) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٦) الحديث (٢١٨٥) وفي الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله موثقون. رواه ابن حبان في صحيحه، والبيهقي في سننه (٦/ ٢٩) الحديث (١١٠٧٥).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٨٨) الحديث (٢٠٧٢٢) وفيه طول، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٦) الحديث (٩٢)، والبيهقي في سننه (٦/ ١٦٦) الحديث (١١٥٤٥).

(٣) صححه في الإنصاف. وقال: صح على الصحيح من المذهب والروايتين ونقل حنبل كراهيته. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٦٥).

(٤) ذكره المرداوي في الإنصاف. وقال: نقل حنبل تحريمه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٦٥).

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٣) الحديث (٣٣٨٢)، وأحمد في المسند (١/ ١٤٤) الحديث (٩٤٠).

المميز والسفيه، فإنه يصح تصرفهما بإذن وليهما، ولا يصح بغير إذنه إلا في الشيء اليسير.

عاقده جواز التصرف. كالإقرار (**وهو المكلف الرشيد**) والمراد به: البالغ العاقل الرشيد. فلا يصح بيع طفل، ولا مجنون، ولا سكران، ولا نائم ولا مبرسم، ولا شراؤه لعدم المقتضي لذلك، سواء أذن له وليه أم لا (**إلا الصبي المميز والسفيه، فإنه يصح تصرفهما بإذن وليهما في إحدى الروايتين**)[١] هذا هو الأصح لقوله تعالى: **﴿وابتلوا اليتامى﴾** [النساء: ٦] أي: اختبروهم. وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليه. فصح تصرفه بإذن وليه وإن كان محجوزاً عليه، كالعبد، والسفيه مثله، ولأنه إذا صح في الصبي بما ذكرنا، فالسفيه أولى بالصحة إلا في عدم وقفه. وقد تضمن ذلك جواز الإذن له في التصرف لمصلحة، والثانية: لا يصح منه حتى يبلغ[٢]، لأنه غير مكلف. أشبه غير المميز، ولأنه مما يخفى، فضبطه الشارع بحد، وهو البلوغ، والسفيه محجور عليه، لسوء تصرفه وتبذيره. فإذا أذن له وليه. فقد أذن فيما لا مصلحة فيه (**ولا يصح بغير إذنه**) لما ذكرنا (**إلا في الشيء اليسير**)[٣] لأن الحكمة في الحجر عليهما خوف ضياع ما لهما بتصرفهما وذلك مفقود في اليسير. يؤيده أن أبا الدرداء اشترى من صبي عصفوراً. وأطلقه. ذكره ابن أبي موسى[٤]: وفي طريقة بعض أصحابنا في صحة تصرف مميز ونفوذه بلا إذن وليه، وإبرائه، وإعتاقه، وطلاقه روايتان[٥]: وفي قبولهم هبة ووصية بلا إذن أوجه، ثالثها: يجوز من عبد، نص عليه[٦]، وعنه: صحة تصرف مميز، ويقف على إجازته وليه[٧]. نقل حنبل: إن تزوج الصغير. فبلغ أباه، فأجازه: جاز[٨]، قال جماعة: ولو أجازه بعد رشده. لم يجز[٩]، وعنه: لا يقف، ذكرها الفخر.

---

(١) قدمه في الشرح والإنصاف. وقال الشيخ المرداوي في الإنصاف: هي المذهب وعليه الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٤/٦). انظر الإنصاف (٤/٢٦٧).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/٦).

(٣) قطع به في الشرح، وقطع به في شرح المنتهى. وذكره في الإنصاف رواية. انظر الشرح الكبير (٤/٦، ٧). انظر شرح المنتهى (٢/١٤١). انظر الإنصاف (٤/٢٦٧).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/٧).

(٥) أطلقهما في الإنصاف. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/٢٦٩).

(٦) ذكرها في الشرح احتمالاً، وذكرها في الإنصاف رواية. انظر الشرح الكبير (٤/٧). انظر الإنصاف للمرداوي (٤/٢٦٧).

(٧) ذكرها في الإنصاف. وقال قاله في الفروع. انظر الإنصاف (٤/٢٦٩).

(٨) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/٢٦٨).

(٩) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/٢٦٨).

فصل

الثالث: أن يكون المبيع مالاً، وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة، فيجوز بيع البغل والحمار، ودود القز، وبزره، والنحل منفرداً، وفي كواراته ويجوز بيع

فصل

(الثالث: أن يكون المبيع مالاً) لأنه يقابل بالمال. إذ هو مبادلة المال بالمال **(وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة)** أخرج بالأول: ما لا نفع فيه كالحشرات وبالثاني: ما فيه منفعة محرمة كالخمر. وبالثالث: ما فيه منفعة مباحة للضرورة، كالكلب، ولا عبر: بغير حاجة، كـ «الوجيز» و «الفروع»[1] لكان أولى، لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه. ولا يضطر إليه. قاله ابن المنجا[2]. وفي «الشرح»: يحترز بقوله: لغير ضرورة من الميتة، والمحرمات التي تباح في حال المخمصة، والخمر تباح لدفع لقمة غص بها[3] **(فيجوز بيع)** العقار **(والبغل والحمار)** لأن الناس يتبايعون ذلك في كل عصر من غير نكير. فكان كالإجماع. قال في «الهداية»: لا إن نجساً[4]. والمذهب خلافه **(ودود القز)** لأنه حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لغرض التملك. لما يخرج منه، أشبه البهائم. وحرمه في «الانتصار»[5] كالحشرات وفيه نظر **(وبزره)** لأنه ينتفع به في المآل. أشبه ولد الفرس. وفيه وجه، وجزم به في «عيون المسائل»: كبيض مالا يؤكل: وعلى الأول لا فرق في بيعه مفرداً، أو مع الدود **(والنحل منفرداً)** لأنه حيوان طاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس. فجاز بيعه، كبهيمة الأنعام **(وفي كواراته)**[6] لإمكان مشاهدته بفتح رأسها. وقال القاضي: لا يجوز بيعها فيها[7]، لأن بعضها غير مرئي وهو أميرها وأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعاً وهو مجهول. والأول المذهب[8]، لأن خفاء البعض لا يمنع

---

(١) قال ابن مفلح في الفروع: أن يكون مباح النفع والاقتناء بلا حاجة. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٨).

(٢) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٠).

(٣) ذكره في الشرح بنصه إلا في قوله والخمر تباح لدفع لقمة غص بها. وعبارة الشرح والخمر يباح دفع اللقمة بها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧).

(٤) ذكره في الإنصاف وعزاه إلى الأزجي في الهداية. وقال وخرجه ابن عقيل قولاً. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧١).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: قال أبو الخطاب في انتصاره لا يجوز بيعه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧١).

(٦) قطع به في الكافي. وقال في الإنصاف الصحيح من المذهب أنه يجوز بيع النحل مع كوارثه. وقيده في شرح المنتهى بأنه إذا شوهد داخلاً إليها لحصول العلم بذلك. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٤). انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٧١). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٢).

(٧) ذكره في الإنصاف بنصه والشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٨).

(٨) ذكره في الإنصاف. وقال: هو الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧١).

الهر والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد في إحدى الروايتين إلا الكلب،

الصحة كالصبرة. وكما لو كان المبيع في وعاء لا يشاهد إلا ظاهره، والعسل يدخل تبعاً كأساسات الحيطان. فإن لم تمكن مشاهدة النحل، لكونه مستوراً بالأقراص، ولم يعرف، لم يجز بيعه لجهالته، ذكره في «المغني»[1] و «الشرح»[2].

(**ويجوز بيع الهر والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد**) كالفهد والصقر ونحوهما (**في إحدى الروايتين**)[3] لما في الصحيح «أن امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها»[4] والأصل في اللام الملك، ولأنه حيوان مباح نفعه واقتناؤه مطلقاً. أشبه البغل؛ والباقي بالقياس عليه، ولأنه لا وعيد في جنسه. فجاز بيعه، وعلى هذا في جواز بيع فرخه وبيضه وجهان. قوله: يصلح للصيد. يحتمل حالا، أي تكون معلمة. وبه صرح الخرقي[5]، فظاهره لا يصح بيعها قبل التعليم، ويحتمل مآلا أي: يقبله كالجحش الصغير فإن لم يقبل الفيل التعليم. لم يجز كأسد وذئب ودب (**إلا الكلب**) لا يجوز بيعه رواية واحدة، وكذا آلة لهو وخمر، ولو كانا ذميين، ذكره الأزجي عن الأصحاب (**اختارها الخرقي**) والمؤلف، وجزم بها في «الوجيز» (**والأخرى لا يجوز. اختارها أبو بكر**) وابن أبي موسى[6].

أما الهر، فلما روى جابر أنه سئل عن ثمنه، فقال: زجر النبي ﷺ عنه[7]. رواه مسلم. وعنه: قال: نهى النبي ﷺ عن ثمن السنور[8]. رواه أبو داود. ويمكن حمله على غير المملوك منها، أو على ما لا نفع فيه، أو على المتوحش، أو كان ذلك في الابتداء لما كان محكوماً بنجاستها. ثم لما حكم بطهارة سؤره، حل ثمنه قال الزركشي: وكلها محامل ودعوى لا دليل عليها.

---

(١) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٤).
(٢) قطع به في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨).
(٣) قطع به في شرح المنتهى. وقدمه في الإنصاف والشرح. وقال في الإنصاف: هذا هو المذهب. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٤٢). انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٣). انظر الشرح الكبير (٤/ ٩).
(٤) أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء (٦/ ٥٩٤) الحديث (٣٤٨٢)، ومسلم في السلام (٤/ ١٧٦٠) الحديث (١٥١/ ٢٢٤٢)، والدارمي في الرقاق (٢/ ٤٢٦) الحديث (٢٨١٤).
(٥) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٩).
(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٢).
(٧) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٩) الحديث (٤٢/ ١٥٦٩)، وأحمد في المسند (٣/ ٤٧٢) الحديث (١٥١٥٦).
(٨) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٦) الحديث (٣٤٧٩)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٦٨) الحديث (١٢٧٩) وقال: هذا حديث في إسناده اضطراب والنسائي في البيوع (٧/ ٢٧٢) (باب ما استثنى)، وأحمد في المسند (٣/ ٤١٦) الحديث (١٤٦٦٤).

اختارها الخرقي، والأخرى: لا يجوز، اختارها أبو بكر ويجوز بيع العبد المرتد والمريض، وفي بيع الجاني والقاتل في المحاربة، ولبن الآدميات وجهان. وفي

وأما الفيل وسباع البهائم، فلأنها نجسة كالكلب. وأجيب بالفرق بأنه يجوز اقتناؤها مطلقاً بخلاف الكلب، فإن جوازه مختص بأحد أمور ثلاثة مع أن اقتناءه للحاجة بخلاف ما ذكر. وأطلقهما في «الفروع»[١] كـ «المحرر»[٢].

(ويجوز بيع العبد المرتد) لحصول النفع به إلى وقت قتله، وربما رجع إلى الإسلام، فيحصل كمال النفع، ولأنه يمكنه إزالة المانع بخلاف الجاني **(والمريض)** بغير خلاف نعلمه، قاله في «الشرح»[٣] وقيل: غير مأيوس[٤]، والمعتبر الأول، لأن خشية الهلاك لا تمنع الصحة كالمرتد **(وفي بيع الجاني والقاتل في المحاربة ولبن الآدميات وجهان)** أصحهما، وهو المنصوص: يجوز بيع العبد الجاني[٥]، لأنه حق ثبت بغير رضى سيده، فلم يمنع بيعه كالدين. والثاني: لا يصح[٦]، لأنه تعلق برقبته حق آدمي. فمنع جواز بيعه كالرهن، والأول أولى، لأنه حق غير مستقر في الجاني يملك أداءه من غير. فلم يمنع البيع، كالزكاة، وفارق الرهن من حيث إنه حق متعين فيه لا يملك سيده إبداله. ثبت الحق فيه برضاه وثيقة للدين. فعلى هذا لا فرق بين أن تكون الجناية عمداً أو خطأ على النفس أو ما دونها. وظاهره أن الخلاف جار فيه، ولو اشتراه المجني عليه.

الثانية: القاتل في المحاربة. فإن تاب قبل القدرة عليه، فهو كالحربي، وإن لم يتب حتى قدر عليه، وهو المراد بقولهم: وفي المتحتم قتله وجهان. كذا في «المحرر»[٧] و «الفروع»[٨] أحدهما ـ وهو قول أبي الخطاب، وصححه في «المغني»[٩] و «الشرح»،

---

(١) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٠).

(٢) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر (١/ ٢٨٥).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١).

(٤) ذكره في الإنصاف بصيغة التمريض. وقال: وقيل إن كان مأيوساً منه لم يجز بيعه وإلا فلا. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٧٦).

(٥) صححه في الشرح. وقال الشيخ المرداوي في الإنصاف: هو المذهب. نص عليه وعليه أكثر الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١). انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٦).

(٦) ذكره في الإنصاف بصيغة التمريض. وقال: وقال اختاره أبو الخطاب في الانتصار. وذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ١١).

(٧) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٨٥).

(٨) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٣).

(٩) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥٤).

وجزم به في «الوجيز» ـ أنه يجوز بيعه[١]، لأنه ينتفع به إلى حين قتله، ويعتقه، فيجر ولاء ولده، فجاز. كالمريض. والثاني وهو قول القاضي: لا[٢] لأنه لا نفع فيه، لكونه متحتم القتل. أشبه الميتات، والفرق ظاهر، لأنه لا ينتقع بها أصلاً بخلافه، لأنه يمكن زوال ما ثبت من الرجوع عن الإقرار، أو الرجوع من الشهود.

الثالثة: ظاهر كلام الخرقي، واختاره ابن حامد[٣]، وصححه في «الشرح»[٤]، وغيره[٥]، وجزم به في «الوجيز»: أنه يصح بيع لبن الآدمية المنفصل منها، لأنه طاهر منتفع به. كلبن الشاة، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر، أشبه المنافع. والثاني: لا يجوز، قدمه في «المحرر»[٦]، لأنه مائع خرج من آدمية كالعرق، أو لأنه من الآدمي. فلم يجز بيعه. كسائر أجزائه. وجوابه أن العرق لا نفع فيه بدليل أنه لا يباع عرق الشاة، ويباع لبنها، وحرم بيع العضو المقطوع، لأنه لا نفع فيه. وقيل: يجوز من الأمة[٧]، لأن بيعها جائز، فكذا لبنها كسائر أجزائها دون الحرة. لكن قال أحمد: أكره للمرأة بيع لبنها، واحتج ابن شهاب وغيره بأن الصحابة قضوا فيمن غر بأمة بضمان الأولاد، ولو كان للبن قيمة، لذكروه.

فرع: المنذور عتقه ـ قال ابن نصر الله ـ نذر تبرر ـ الأشهر لا يصح بيعه، لأن عتقه وجب بالنذر. فلا يجوز إبطاله ببيعه كالهدية المعينة.

(وفي جواز بيع المصحف وكراهة شرائه وإبداله روايتان) أشهرهما أنه لا يجوز بيعه. قال أحمد: لا نعلم في بيع المصحف رخصة[٨]، وجزم به في «الوجيز» قال ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها، ولأن تعظيمه واجب، وفي بيعه ابتذال له، وترك لتعظيمه، فلم يجز. والثانية: يجوز[٩]، روي عن الحسن، والحكم، لأنه ينتفع به. أشبه كتب العلم. وفي ثالثة: يكره[١٠]، لأن ابن عمر، وابن عباس، وأبا موسى كرهوا بيعه.

---

(١) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١).
(٢) ذكره في الإنصاف والشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ١١).
(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٧).
(٤) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢).
(٥) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٤).
(٦) ذكره المجد في المحرر مقدماً. انظر المحرر (١/ ٢٨٥).
(٧) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٧٨).
(٨) ذكره في الإنصاف بنصبه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٨).
(٩) ذكرها في الإنصاف رواية ثالثة. وقال: ذكرها أبو الخطاب. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٩).
(١٠) ذكرها في الإنصاف رواية ثانية. وقال يجوز بيعه مع الكراهة صححه في التصحيح. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٨).

والميتة، ولا شيء منها، ولا سباع البهائم التي لا تصلح للصيد، ولا الكلب، ولا

ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان كالإجماع. وعلى الأولى يقطع بسرقته، ولا يباح في دين، ولو وصى ببيعه، نص عليه. ويلزم بذله لحاجة في الأشهر. ويكره شراؤه وإبداله في رواية[١]، لأنه وسيلة إلى البيع المتضمن إذلال المصحف. ولا يكره في أخرى، قدمها في «المحرر»[٢] وجزم بها في «الوجيز» لأنه استنقاذ له، كاستنقاذ الأسير المسلم، وفارق البيع، لأنه إخراج له عن ملكه. وفي «النهاية»: لا يصح بيع المصحف ولا شراؤه، ولا إبداله، لأن جميع ذلك إذلال، والمصحف محترم، فتنافيا وفارق الشراء هنا شراء الأسير، لأن شراءه تدعو الحاجة إليه بخلاف المصحف وظهر منه أنه لا يصح بيعه لكافر، لأنه إذا نهي عن المسافرة به إلى أرضهم مخافة أن تناله أيديهم. فهذا أولى، وحكم إجارته كبيعه، لأنها بيع منفعته. ويجوز وقفه وهبته والوصية به. ذكره القاضي، واحتج بنصوص أحمد، وظاهره جواز بيع كتب العلم، ونقل أبو طالب لا تباع.

مسائل: **الأولى**: يجوز نسخه بأجرة[٣]، واحتج بقول ابن عباس. ففيه لمحدث بلا حمل ولا مس روايتان. وكذا كافر. قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله أن المصاحف تكتبها النصارى على ما روي عن ابن عباس. ويأخذ الأجرة من كتبها من المسلمين. وفي «النهاية»: يمنع، وهو ظاهر.

الثانية: يصح شراء كتب زندقة ونحوها ليتلفها لا خمر ليريقها[٤]، لأن في الكتب مالية الورق. قال ابن عقيل: يبطل بآلة اللهو، وسقط حكم مالية الخشب.

الثالثة: يجوز بيع طير لقصد صوته في قول جماعة[٥]. زاد الشيخ تقي الدين إن جاز حبسه[٦]. وفيه احتمالان لابن عقيل. وفي «الموجز»: لا تصح إجارة ما قصد صوته كديك وقمري.

(ولا يجوز بيع الحشرات) لأنه لا منفعة فيها، ويستثنى منه علق لمص دم، وديدان لصيد سمك. وما يصاد عليه كبومة شباشا في الأشهر[٧] **(والميتة)** لقول جابر سمعت

---

(١) ذكره في الإنصاف رواية ثانية. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٩).

(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٨٦).

(٣) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٣).

(٤) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٣).

(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٥).

(٦) ذكره الشيخ المرداوي في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٥).

(٧) قطع به في شرح المنتهى. وقال في الإنصاف يصح على الصحيح من المذهب. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٤٢). انظر الإنصاف (٤/ ٢٧٢).

السرجين النجس، ولا الأدهان النجسة وعنه: يجوز بيعها لكافر يعلم نجاستها.

النبي ﷺ بمكة يقول: «إن الله حرم بيع الميتة والخمر والأَصنام»[١]. متفق عليه. ويستثنى منها الحوت والجراد **(ولا شيء منها)** لأَن ما لا يجوز بيع كله لا يجوز بيع بعضه كالخمر **(ولا سباع البهائم التي لا تصلح للصيد)** كالأسد والذئب، لأنه لا نفع فيها كالحشرات **(ولا الكلب)** لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب[٢]. متفق عليه. وفي لفظ قال: «ثمن الكلب خبيث»[٣] رواه مسلم. وقد روى البيهقي بإسناد جيد عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا يحل ثمن الكلب»[٤]، ولأنه حيوان نهي عن اقتنائه في غير حال الحاجة إليه، أَو نجس العين كالخنزير. وظاهره ولو كان معلماً. صرح به الخرقي[٥]، وإنما نص عليه ثانياً، لأَن بعض العلماء أجاز بيعه. ومال إليه بعض أصحابنا، لأن في رواية أبي هريرة: «إلا كلب صيد» وأجيب بضعفه، قاله البيهقي وغيره **(ولا السرجين النجس)** لأَنه مجمع على نجاسته. فلم يجز بيعه كالميتة. وفيه تخريج من دهن نجس. قال مهنا: سألت أحمد عن السلف في البعر والسرجين. قال: لا بأس[٦]، وأطلق ابن رزين في بيع نجاسة قولين. وظاهره أنه يجوز بيع الطاهر منها **(ولا الأدهان النجسة)** أي: المتنجسة في ظاهر كلام للأمر بإراقته، ولقوله عليه السلام: «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»[٧] ولأنها نجسة. فلم يجز بيعها؛ كشحم الميتة. وعلى قول أبي الخطاب يجوز بيع

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٩٥) الحديث (٢٢٣٦)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٠٧) الحديث (٧١/ ١٥٨١)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٧) الحديث (٣٤٨٦)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٨٢) الحديث (١٢٩٧)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٧٢) (باب بيع الخنزير)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٢) الحديث (٢١٦٧)، وأحمد في المسند (٣/ ٤٠٠) الحديث (١٤٥٠٨).

(٢) أخرجه البخاري في الإجارة (٤/ ٥٣٨) الحديث (٢٢٨٢)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٨) الحديث (٣٩/ ١٥٦٧)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٥) الحديث (٣٤٢٨)، والترمذي في النكاح(٣/ ٤٣٠) الحديث (١١٣٣)، والنسائي في الصيد (٧/ ١٦٧) (باب النهي عن ثمن الكلب)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٠) الحديث (٢١٥٩)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٣٢) الحديث (٢٥٦٨)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٥٦) الحديث (٦٨)، وأحمد في المسند (٤/ ١٤٦) الحديث (١٧٠٧٤) «الحديث عن أبي مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري».

(٣) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٩) الحديث (٤١/ ١٥٦٨)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٣) الحديث (٣٤٢١)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٦٥) الحديث (١٢٧٥).

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٧) الحديث (٣٤٨٤)، والنسائي في الصيد (٧/ ١٦٧) (باب النهي عن ثمن الكلب)، والبيهقي في سننه (٦/ ٩) الحديث (١١٠١٠).

(٥) ذكره في المغني وصرح به. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٠).

(٦) ذكره في الإنصاف. وقال: قال مهنا: سألت أبا عبد الله عن السلم في البعر والسرجين؟ فقال لا بأس. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٠).

(٧) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٨) الحديث (٣٤٨٨)، وأحمد في المسند (١/ ٣٢٥) الحديث (٢٢٢٥).

وفي جواز الاستصباح بها روايتان، ويخرج على ذلك جواز بيعها.

ما يطهر منها بالغسل، كالثوب النجس. وجوابه بأن القصد من الدهن غالباً هو الأكل وقد زال. وتعظم المشقة بتطهيره بخلاف الثوب النجس. فإنه يجوز لبسه في غير الصلاة؛ ولا تعظم المشقة بتطهيره، والأولى أن فيه نهياً خاصاً. فهو غير مقدور على تسليمه شرعاً (**وعنه: يجوز بيعها لكافر يعلم نجاستها**)[١] لأنه يعتقد حل ذلك، ويستبيح أكله. قال ابن المنجا: واشترط الكفر لأجل الاعتقاد المجوز، والعلم بنجاستها المراد به اعتقاد الطهارة، لأن نفس العلم بالنجاسة ليس شرطاً في بيع الثوب النجس. فكذا هنا[٢]؛ وفيه شيء. وفي «المغني» يجوز أن تدفع إلى كافر في فكاك مسلم؛ ويعلم بنجاسته لأنه ليس ببيع في الحقيقة. وإنما هو استنقاذ المسلم به[٣] (**وفي جواز الاستصباح بها روايتان**). كذا في «المحرر»[٤] و «الفروع»[٥] إحداهما: لا؛ وجزم بها في «الوجيز» لأنه عليه السلام نهى عن قربانه، فيدخل فيه الاستصباح، وغيره، ولأنه دهن نجس. فلم يجز الاستصباح به. كشحم الميتة. والثانية: يباح، روي عن ابن عمر، واختاره الخرقي[٦]، لأنه أمكن الانتفاع به من غير ضرر. أشبه الانتفاع بالجلد اليابس، فعلى هذا ينتفع به على وجه لا يمسه بيده، ولعل المراد في غير المساجد، لأنه يؤدي إلى تنجيسها لا نجس العين كالكلب والخنزير (**ويخرج على ذلك جواز بيعها**). كذا ذكره أبو الخطاب[٧]، لأنه يصير منتفعاً به كالبغل والحمار.

فرع: لا يجوز بيع سم قاتل. سواء كان من الأفاعي أو النبات. وقيل: يقتل به مسلماً.

---

(١) ذكرها في الإنصاف. وقال: ذكرها أبو الخطاب في باب الأطعمة. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨١).

(٢) ذكره في الإنصاف بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٤/ ١٥).

(٣) لم أجد هذه المسألة في مظانها في المغني ونقلها عنه تلميذه ابن أبي عمر المقدسي في الشرح بنصها وتمامها والذي ذكره في المغني في باب الأطعمة في بيع الأدهان النجسة أن ظاهر كلام أحمد رحمه الله تحريمه. وقال: قال أبو موسى لتوه بالسويق وبيعوه ولا تبيعوه من مسلم وبينوه. وحكى أبو الخطاب عن أحمد أنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بنجاسته لأن الكفار يعتقدون حله ويستبيحون أكله. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥). انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٨٧).

(٤) ذكرهما في المحرر وأطلق. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٨٥).

(٥) أطلقهما ابن مفلح في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٩).

(٦) ذكره في المغني. فقال في مختصره: واستصبح بها إن أحب. وذكره في الإنصاف. انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٨٦). انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٨٢).

(٧) كذا ذكره في الإنصاف تخريجاً. وذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٢/ ٢٨٣). انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥).

فصل

الرابع: أن يكون مملوكاً له أو مأذوناً له في بيعه، فإن باع ملك غيره بغير إذنه، أو اشترى بعين ماله شيئاً بغير إذنه، لم يصح، وعنه: يصح ويقف على إجازة

فصل

(الرابع أن يكون مملوكاً له) حتى الأسير ولا بدّ من تقييده بالتام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه. فإنه لا يصح وسيأتي **(أو مأذوناً له في بيعه)** وقت إيجابه وقبوله، لقوله عليه السلام لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»[1] رواه ابن ماجه، والترمذي، وصححه. فهذا يدل على اشتراط كون المبيع مملوكاً لبائعه ترك العمل به في المأذون لقيامه مقام مالكه، لأنه نزله منزلة نفسه، والحاجة داعية إلى التوكيل لكون الموكل غائباً أو محبوساً يتعذر معه حضور المشتري معه وما أشبهه. فلو لم يقم مقامه. لأدى إلى الحرج والمشقة، وهما منتفيان شرعاً. لا يقال: «لا تبع ما ليس عندك» ليس فيه ذكر الملك، لأنه ذكره جواباً حين سأله أنه يبيع الشيء ويمضي. ويشتريه ويسلمه **(فإن باع ملك غيره بغير إذنه، أو اشترى بعين ماله شيئاً بغير إذنه)** أو طلق زوجة غيره، أو نحوه من التصرفات **(لم يصح)** اختاره الأكثر[2] لعدم وجود شرطه. والشيء يفوت بفوات شرطه **(وعنه: يصح ويقف على إجازة الملك)**[3] لما روى عروة بن الجعد أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى له شاتين. فباع إحداهما بدينار. ثم جاءه بالدينار والشاة. فدعى له بالبركة في بيعة[4]. رواه أحمد والبخاري، ولأنه عقد له مجيز في حال وقوعه، فوقف على إجازته، كالوصية لأجنبي بزيادة على الثلث. واشترطت إجازة المالك دفعاً للضرر اللاحق به. قال بعضهم: ولو لم يكن له مجيز في الحال. وعنه: صحة تصرف غاصب، والأول المذهب، لأن حديث عروة محمول على أنه وكيل مطلق. بدليل أنه سلم وتسلم، وليس ذلك لغير المالك، والوكيل المطلق باتفاق.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨١) الحديث (٣٥٠٣)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٢٥) الحديث (١٢٣٢)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٥٤) (باب بيع ما ليس عند البائع)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٥) الحديث (٢١٨٧)، وأحمد في المسند (٣/ ٤٩١) الحديث (١٥٣١٧).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال الشيخ المرداوي: هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٣).

(٣) ذكره في الشرح رواية ثانية. وكذا في الإنصاف. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦). انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٣).

(٤) أخرجه البخاري في المناقب (٦/ ٧٣١) الحديث (٣٦٤٢)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٣) الحديث (٣٣٨٤)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٥٠) الحديث (١٢٥٨)، وابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨٠٣) الحديث (٢٤٠٢)، وأحمد في المسند (٤/ ٤٥٩) الحديث (١٩٣٧٦).

الملك وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه، صح فإن أجازه من اشترى له، ملكه، وإلا لزم من اشتراه ولا يصح بيع ما لا يملكه ليمضي ويشتريه ويسلمه، ولا يصح

فرع: إذا بيع ملكه وهو ساكت. فهو كما باعه بغير إذنه. خلافاً لابن أبي ليلى، لأن سكوته إقرار يدل على الرضى. كالبكر في النكاح، وأجيب بالفرق. فإن سكوتها دليل على الحياة المانع من الكلام في حقها بخلافه هنا.

(وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه، صح) على الأصح[1]، لأنه متصرف في ذمته وهي قابلة للتصرف. وظاهره سواء سماه في العقد أو لا، والأشهر أنه يصح إذا لم يسمه **(فإن أجازه من اشترى له ملكه)**. لأنه اشترى لأجله، ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل، فملكه من اشترى له، كما لو أذن له؛ والأصح أنه يملكه من حين العقد، وقبل الإجازة[2] **(وإلا لزم من اشتراه)** أي: إذا لم يجزه، لأنه لم يأذن فيه. فتعين كونه للمشتري. كما لو لم ينو غيره. وفي «الرعاية»: إن سماه فأجازه، لزمه، وإلا بطل، ويحتمل إذن يلزم المشتري. وقدمه في «التلخيص» إلغاء للإضافة. وإن قال: بعته من زيد، فقال: اشتريته له، بطل. ويحتمل: يلزم إن أجازه[3]. وإن حكم بصحته بعد إجازته، صح في الحكم. ذكره القاضي[4]، ويتوجه كالإجازة. قاله في «الفروع».

تنبيه: لا يصح شراؤه بعين ماله ما يملكه غيره، ذكره القاضي، واختار المؤلف وقوفه على الإجازة، ومثله شراؤه لنفسه بمال غيره؛ وإن باع ما يظنه لغيره، فبان وارثاً، أو وكيلاً، فروايتان. وفي «المحرر» وجهان. وبناهما في شرحه على عزل الوكيل قبل علمه.

(ولا يجوز) أي: لا يصح **(بيع ما لا يملكه ليمضي ويشتريه ويسلمه)** بغير خلاف نعلمه[5]. لحديث حكيم، ولأنه غير قادر على تسليمة. أشبه الطير في الهواء، بل موصوف غير معين بشرط قبضه، أو قبض ثمنه في مجلس العقد. كسلم **(ولا يصح بيع ما فتح عنوة، ولم يقسم كأرض الشام ومصر والعراق ونحوها)** في ظاهر المذهب[6]، وهو قول عمر، وعلي، وابن عباس، وعبد الله بن عمر. قال الأوزاعي: لم يزل أئمة

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٤).

(٢) ذكره في الإنصاف وصححه. وقال: على الصحيح من المذهب جزم به القاضي في الجامع. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٥).

(٣) ذكره في الإنصاف احتمالاً. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٥).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: قاله في الفروع وذكره القاضي. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٥).

(٥) ذكره في الشرح. وقال رواية واحدة ولا نعلم فيه مخالفاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦).

(٦) قال في الإنصاف: هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٦). وقال في الشرح في ظاهر المذهب وقول أكثر أهل العلم. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧).

بيع ما فتح عنوة، ولم يقسم، كأرض الشام ومصر والعراق ونحوها إلا المساكن وأرضاً من العراق فتحت صلحاً، وهي الحيرة وأُليس وبانقيا، وأرض بني صلوبا،

المسلمين ينهون عن شراء أرض الجزية، ويكرهه علماؤهم. قال الشعبي: اشترى عتبة بن فرقد أرضاً على شاطىء الفرات. ليتخذ فيها قصباً. فقال له عمر: ممن اشتريتها؟ قال: من أربابها. فلما اجتمع المهاجرون والأنصار. فقال: هؤلاء أربابها. قال: أرددها على من اشتريتها منه، وخذ مالك: فقاله بمحضر سادة الصحابة وأئمتهم، ولم ينكر. فكان كالإجماع. ولا سبيل إلى وجود إجماع أقوى منه لتعذره. فإن قيل: قد خالفه ابن مسعود، فإنه اشترى من دهقان أرضاً على أن يكفيه جزيتها. قلنا: لا نسلم المخالفة، واشترى بمعنى اكترى. قاله أبو عبيد بدليل «على أن يكفيه جزيتها» ولا يكون مشترياً لها. وجزيتها على غيره. **(إلا المساكن)** لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر، وبنوها مساكن، وتبايعوها من غير نكير، فكان كالإجماع. وظاهره ولو كانت آلتها من أرض العنوة ولو كانت موجودة حال الفتح. وقدم في «الفروع»: أنه يجوز بيع بناء ليس منها، وغرس محدث فيها[١]. ونقل المروذي ويعقوب: المنع، لأنه تبع وهو ذريعة[٢]. وجوز ابن عقيل بيع الغرس. وفي البناء روايتان[٣]. **(وأرضاً من العراق)** سمي عراقاً لامتداد أرضه وخلوها من جبال مرتفعة. وأودية منخفضة. قاله السامري **(فتحت صلحاً وهي الحيرة)** مدينة بقرب الكوفة بكسر الحاء. والنسبة إليها حيري، وحاري على غير قياس، قاله الجوهري **(وأُليس)** بضم الهمزة، وتشديد اللام بعدها ياء ساكنة، وبعدها سين مهملة: مدينة بالجزيرة **(وبانقيا)** بزيادة ألف بين الباء والنون، وهي مكسورة بعدها قاف ساكنة تليها ياء مثناه من تحت: ناحية بالنجف دون الكوفة. قال ثعلب: سميت بذلك، لأن إبراهيم ولوطاً نزلاها؛ وكانت تزلزل، فلم تزلزل تلك الليلة. فاشتراها بغنيمات. يقال لها: نقياً، وكان شراؤها من أهل بانقيا **(وأرض بني صلوبا)** بفتح الصاد المهملة، وضم اللام، بعدها واو ساكنة، تليها باء موحدة. فهذه الأماكن فتحت صلحاً لا عنوة، فجاز بيعا. ومثل ذلك الأرض التي أسلم أهلها عليها كأرض المدينة، فإنها ملك أربابها، قاله في «المغني»[٤] و «الشرح»[٥] ثم بين علة المنع، فقال **(لأن عمر رضي الله**

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٠).

(٢) ذكره في الإنصاف بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٧). انظر الفروع (٤/ ٤٠).

(٣) أي عند ابن عقيل. ذكرهما في الإنصاف وأطلقه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٧).

(٤) ذكره في المغني. فقال وأما كونها فتحت عنوة فهو الصحيح الذي يمكنه دفعه إلا أن النبي ﷺ أقر أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم فيدل على ذلك على أنه تركها لهم. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٥). انظر المغني لابن قدامة (٢/ ٥٨٦).

(٥) ذكره في الشرح بمعناه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨).

لأن عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين، وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام. ولم تقدر مدتها، لعموم المصلحة فيها وتجوز

عنه وقفها على المسلمين) لتكون مادة لهم لقتالهم في سبيل الله إلى يوم القيامة. وشهرة ذلك تغني عن نقله، ولأنها لو قسمت، لكانت للذين افتتحوها. ثم لورثتهم، أو لمن انتقلت إليه عنهم. ولم تكن مشتركة بين المسلمين. ولو جاز تخصيص أحدهما، لكان من افتتحها أحق بها. **(وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام)** عن الأرض **(ولم تقدر مدتها لعموم المصلحة فيها)** هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره: إن المأخوذ منهم أجرة. فيجب تقدير مدتها كسائر الإجارات. فأجاب بالفرق من حيث إن عموم المصلحة موجود هنا بخلاف ما إذا أجر ملكه لإنسان. أو يقال: إنها لا تصح مجهولة في أملاك المسلمين. فأما في أملاك الكفار، أو في حكم أملاكهم، فجائز. ألا ترى أن الأمير لو قال: من دلنا على القلعة الفلانية. فله منها جارية، صح، وإن كانت بجعل مجهول. فإن قيل: لو كانت أجرة، لم تؤخذ عن النخل والكرم، لعدم صحة إجارة ذلك. والجواب: أن المأخوذ هناك عن الأرض إلا أن الأجرة اختلفت لاختلاف المنفعة. فالمنفعة بالأرض التي فيها النخل أكثر، وإنما كره أحمد الدخول فيها لما شاهده في وقته، لأن السلطان كان يأخذ زيادة على ما وظفه عمر، ويضرب، ويحبس، ويصرفه إلى غير مستحقه وعنه: يصح بيعها، ذكره الحلواني، واختاره الشيخ تقي الدين[١]. وقال: جوز أحمد إصداقها، وقاله المجد[٢]. وتأوله القاضي على نفعها[٣] **(وتجوز إجارتها)**[٤] لأنها مؤجرة في أيدي أربابها، وإجارة المؤجر جائزة. وعنه: لا، ذكرها القاضي وغيره كالبيع[٥] **(وعن أحمد أنه كره بيعها)**[٦] للاختلاف فيه. ونقل أبو داود: يبيع منه ويحج؟ قال: لا أدري، فدل على التوقف **(وأجاز شراءها)**[٧] لأنه في معنى الاستنقاذ. وعنه: لحاجته وعياله. ونقل حنبل: أمقت السواد والمقام فيه كالمضطر يأكل من الميتة ما لا بدّ منه: وعلى الصحة فإنها تكون في يد المشتري على ما كانت في يد البائع يؤدي خراجها.

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٦).

(٢) ثبت في الأصل حده وذكره في الإنصاف المجد والصواب ما أثبتناه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٦).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٦).

(٤) ذكره في الشرح والإنصاف. وقال في الإنصاف: هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩). انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٨).

(٥) ذكرها في الإنصاف رواية ثانية. وقال: اختارها القاضي وابن عقيل وصاحب المنتخب وغيرهم. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٨).

(٦) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩).

(٧) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩).

إجارتها، وعن أحمد: أنه كره بيعها، وأجاز شراءها. ولا يجوز بيع رباع مكة ولا

ويكون الشراء بمعنى نقل العين من يد إلى أخرى بعوض إلا ما كان قبل سنة مائة، أو من إقطاع عمر رضي الله عنه.

أصل: إذا أعطى الإمام هذه الأرض، أو وقفها. فقيل: يصح. وفي «النوادر»: لا، واحتج بنقل حنبل مثل السواد. كمن وقف أرضاً على رجل، أو على ولده لا يحل منها شيء إلا على ما وقف، وفي «المغني»[١] و «الشرح»[٢] إن حكم بصحة البيع حاكم، صح، لأنه مختلف فيه، كبقية المختلفات مع أنهما ذكرا أن للإمام البيع لمصلحة، لأن فعله كحكم الحاكم.

(ولا يجوز بيع رباع مكة)[٣] بكسر الراء جمع ربع وهو المنزل، ودار الإقامة. لقوله عليه السلام: «إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنما أحلت لي ساعة من نهار»[٤] متفق عليه. وفي «الصحيح»: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء»[٥] **(ولا إجارتها)** لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً: «مكة حرام بيعها، حرام إجارتها»[٦] وعن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعاً: أنه قال: «مكة لا تباع رباعها، ولا تكرى بيوتها»[٧] رواه الأثرم، ولأنها فتحت عنوة بدليل أنه عليه السلام أمر بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل، ومقيس بن صبابة. ولو فتحت صلحاً، لم يجز قتل أهلها، ولم تقسم بين الغانمين، فصارت وقفاً على المسلم، فيحرمان كبقاع المناسك.

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٢/٥٨٧).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/١٨).

(٣) في المغني. وقال في الإنصاف: هذا هو المذهب المنصوص وهو مبني على أن مكة منتخب عنوة على الصحيح من الطريقتين. انظر المغني لابن قدامة (٤/٣٠٤). انظر الشرح الكبير (٤/١٩، ٢٠). انظر الإنصاف (٤/٢٨٨).

(٤) أخرجه البخاري في اللقطة (٥/١٠٤) الحديث (٢٤٣٤)، ومسلم في الحج (٢/٩٨٨)، الحديث (٤٤٧/١٣٥٥)، وأبو داود في المناسك (٢/٢١٨) الحديث (٢٠١٧)، والدارمي في البيوع (٢/٣٤٤) الحديث (٢٦٠٠)، وأحمد في المسند (٢/٣١٩) الحديث (٧٢٦١).

(٥) أخرجه البخاري في الصلاة (١/٥٥٩) الحديث (٣٥٧)، ومسلم في المسافرين (١/٤٩٨) الحديث (٧١٩/٨٢)، ومالك في الموطأ: السفر (١/١٥٢) الحديث (٢٨)، وأحمد في المسند (٦/٣٧٤) الحديث (٢٦٩٥٢).

(٦) انظر نصب الراية (٤/٢٦٦) ولم أجده عند سعيد بن منصور بلفظ «مكة حرام، حرمها الله لا تحل بيع رباعها، ولا إجارة بيوتها».

(٧) أخرجه البيهقي في سننه (٦/٥٧) الحديث (١١١٨٤)، والحاكم في المستدرك (٢/٥٣)، والدارقطني في سننه (٣/٥٧) الحديث (٢٢٣)، لفظ الحديث «مكة حرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها».

إجارتها، وعنه: يجوز ذلك ولا يجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون ونقع البئر، ولا

(**وعنه: يجوز ذلك**)[١] اختاره المؤلف بناء على أنها فتحت صلحاً. لقوله عليه السلام: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن»[٢]. وإذا فتحت صلحاً، كانت ملكاً لأهلها. فجاز ذلك كسائر الأملاك. واختاره الشيخ تقي الدين في البيع[٣]، واختاره صاحب «الهدي» فيه، لأن عمر اشترى من صفوان بن أمية، داراً بأربعة آلاف درهم، واشترى معاوية من حكيم بن حزام دارين بمكة إحداهما بستين ألفاً، والأخرى بأربعين ألفاً. وجوابه أن ذلك كان على سبيل الاستنقاذ مع أن عمر اشترى ذلك لمصلحة. وجعله سجناً يؤيده فعله ذلك في أرض السواد وعلى المنع إن سكن بأجرة معينة، لا يأثم بدفعها. جزم به في «المغني»[٤] وعنه: بلى[٥]. قال الشيخ تقي الدين: هي ساقطة يحرم بذلها[٦]، وروى أن سفيان سكن بعض رباع مكة، وهرب ولم يعطهم أجرة، فأدركوه، فأخذوها منه، وذكر ذلك لأحمد فتبسم، فظاهره أنه أعجبه.

مسألة: الحرم كمكة، نص عليه[٧]، ولا خراج على مزارعها، لأنه جزية الأرض.

(**ولا يجوز بيع كل ماء عد**) بكسر العين، وتشديد الدال، وهو الذي له مادة لا تنقطع (**كمياه العيون ونقع البئر**) على المذهب[٨]، لأنه عليه السلام نهى أن يباع الماء[٩]. رواه الأثرم من حديث جابر، ولأن الماء لا يملك على الصحيح. لقوله عليه السلام: «المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلإ والنار»[١٠] رواه أبو داود، وابن ماجه، ولأنه لو كان مملوكاً

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية وكذا في المغني. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٥).

(٢) أخرجه مسلم في الجهاد (٣/ ١٤٠٧) الحديث (٨٦/ ١٧٨٠)، وأبو داود في الإمارة (٣/ ١٦١) الحديث (٣٠٢٤)، وأحمد في المسند (٢/ ٧٠٥) الحديث (١٠٩٥٤).

(٣) ذكره في الإنصاف. وقال: اختاره الشيخ تقي الدين وتردد كلامه في جواز البيع فأجار مرة ومنعه أخرى. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٠).

(٤) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٥).

(٥) قال في الإنصاف. قال الإمام أحمد رحمه الله: لا ينبغي لهم أخذه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٩).

(٦) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٩).

(٧) ذكره في الإنصاف. وقال على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٠).

(٨) قدمه في الشرح. وقال في الإنصاف هو المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢١). انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٠).

(٩) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٧) الحديث (٣٥/ ١٥٦٥)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٧٠) (باب بيع الماء)، وأحمد في المسند (٣/ ٤٣٧) الحديث (١٤٨٥٤).

(١٠) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٦) الحديث (٣٤٧٧)، وابن ماجه في الرهون (٢/ ٨٢٦) الحديث (٢٤٧٢)، وأحمد في المسند (٥/ ٤٢٦) الحديث (٢٣١٤٦).

ما في المعادن الجارية كالملح والقار والنفط ولا ما نبت في أرضه من الكلإ والشوك، ومن أخذ منه شيئاً ملكه إلا أنه لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذنه. وعنه: يجوز بيع ذلك.

فصل

الخامس: أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يجوز بيع الآبق ولا الشارد،

لم يجز للمستأجر إتلافه إذ الإجارة لا يستحق بها إتلاف الأعيان. بل مشتر أحق به من غيره. لكونه في ملكه وعنه: يملكه ويجوز، اختاره أبو بكر[1]، لأنه متولد من أرضه كالنتاج. قوله: ونقع البئر، أي: الماء المتقع فيها **(ولا ما في المعادن الجارية كالملح والقار والنفط)** على الأصح، لأن نفعه يعم. فلم يجز بيعه كالماء **(ولا ما نبت في أرضه من الكلإ والشوك)** لما ذكرنا **(ومن أخذ منه شيئاً ملكه)** نص عليه، لأنه من المباح. فيملكه آخذه، كما لو أخذه من أرض مباحة، واختار ابن عقيل عدمه؛ وخرجه رواية من أن النهي يمنع التمليك. وجوابه أن تعديه لا يمنع تملكه. كما لو عشش في أرضه طائر، أو دخل فيها صيد، أو نضب الماء عن سمك. فدخل إليه وأخذه. **(إلا أنه لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذنه)**[2] جزم به في «الوجيز» وغيره لأنه متصرف في ملك الغير بغير إذنه. كما لو دخل لغير ذلك. ونقل ابن منصور: له الدخول لرعي كلإ وأخذه ونحوه ما لم يحط عليها بلا ضرر[3]. قال: لأنه ليس لأحد منعه. ونقل المروذي: له ذلك مطلقاً، وكرهه في «التعليق» و «الوسيلة» و «التبصرة» **(وعنه: يجوز بيع ذلك)**[4] لأنه خارج من ملكه. فجاز بيعه كسائر الخارج منها. وعلى الأول المنع منه قبل حيازته، فأما بعدها، فلا ريب أنه ملكه بذلك. لما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه. رواه أبو عبيد في «الأموال» وعلى ذلك مضت العادة في الأمصار ببيع الماء في الروايا والحطب والكلإ المحازين من غير نكير. وليس لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذن مالكه.

فصل

(الخامس: أن يكون مقدوراً على تسليمه) لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه

---

(١) ذكره في الإنصاف والشرح رواية ثانية. وقال اختاره أبو بكر. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ٢١).

(٢) جزم به في الشرح. قطع به في الإنصاف وقال: ولا شك في تناولها ما هو محوطاً وما ليس بمحوط ونفى على الاطلاق في رواية مهنا. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢١). انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٩١).

(٣) ذكرها في الإنصاف. وقال وهو المنصوص من رواية ابن منصور. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٩١).

(٤) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وذكرها في الإنصاف. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٢). انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٢).

ولا الطير في الهواء ولا السمك في الماء، ولا المغصوب إلا من غاصبه، أو من يقدر على أخذه.

بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه. فكذا ما أشبهه **(فلا يجوز بيع الآبق ولا الشارد)** لما روى مسلم من حديث أبي هريرة مرفوعاً أنه نهى عن بيع الغرر[١]، وفسره القاضي وجماعة: ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر، والآبق كذلك، لأنه متردد بين الحصول وعدمه مع أن فيه نهياً خاصاً. رواه أحمد عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد وهو آبق[٢]. وظاهره لا فرق بين أن يعلم خبره أم لا **(ولا الطير في الهواء)**[٣] لأنه بيع غرر. وظاهره ولو كان يألف الرجوع، لأنه غير مقدور عليه. فلم يجز لفوات شرطه. وقيل: يجوز واختاره في «الفنون» وأنه قول الجماعة[٤]، وأنكره من لم يحقق، فإن أمكن أخذه، وبابه مغلق، جاز، ذكره في «المغني»[٥] و «الشرح» إناطة بالقدرة على التسليم[٦]، وشرط القاضي مع ذلك أخذه بسهولة. فإن لم يمكن إلا بتعب ومشقة، لم يجز[٧] لعجزه في الحال والجهل بوقت تسليمه، ويرد عليه الغائب البعيد الذي لا يمكن إحضاره إلا بمشقة فإنه يجوز، ويفرق بينهما بأن البعيد تعلم الكلفة التي يحتاج إليها في إحضاره بالعادة وتأخير تسليمه مدته معلومة **(ولا السمك في الماء)**[٨] لما روى أحمد عن ابن مسعود مرفوعاً: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»[٩]. قال البيهقي: فيه انقطاع.

---

(١) أخرجه مسلم في البيوع (٣/ ١١٥٣) الحديث (٤/ ١٥١٣)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٢) الحديث (٣٣٧٦)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٢٣) الحديث (١٢٣٠)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٣٠) (باب بيع الحصاة)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٩) الحديث (٢١٩٤)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٢٧) الحديث (٢٥٥٤)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٣٦) الحديث (٧٤٢٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٤٠) الحديث (٢١٩٦)، وأحمد في المسند (٣/ ٥٢) الحديث (١١٣٨٣).

(٣) ذكره في الشرح وقال: لا نعلم في هذا خلافاً. وقال في الإنصاف: هذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤). انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٣).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: وقيل: يجوز بيعه والحالة هذه إذا كان يألف المكان والرجوع إليه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٣).

(٥) قطع به في المغني. وقال: فإن كان مغلقاً ويمكن أخذه جاز بيعه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧٢).

(٦) قطع في الشرح أنه يجوز إن كان البرج مغلقاً ويمكن أخذه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤).

(٧) ذكره المرداوي في الإنصاف وذكره في الشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤).

(٨) قطع به في المغني. وقال: هذا قول أكثر أهل العلم وكذا قال صاحب الشرح وقطع به. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤).

(٩) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٥٠٤) الحديث (٣٦٧٥)، والبيهقي في سننه (٥/ ٥٥٥) الحديث (١٠٨٥٩).

فصل

السادس: أن يكون معلوماً برؤية أو صفة تحصل بها معرفته. فإن اشترى

والمراد به إذا كان في الآجام. فلو كان في بركة معداً للصيد، وعرف برؤية لصفاء الماء فيها؛ وأمكن اصطياده، صح بيعه، لأنه معلوم ممكن تسليمه. أشبه الموضوع في طست. نعم إن كان في أخذه كلفة ومشقة خرج فيه الخلاف السابق مع أنه ذكر في «المغني»[١] و «الشرح»: أن البركة إذا كانت كبيرة، وتطاولت المدة في أخذه أنه لا يجوز بيعه للجهل بوقت إمكان التسليم[٢]. **(ولا المغصوب)** لأنه لا يقدر على تسليمه **(إلا من غاصبه)** لأن المانع منه معدوم هنا؛ وعلى الأصح **(أو من يقدر على أخذه)** لعدم الغرر ولإمكان قبضه. وعنه: يصح بيع آبق لقادر على تحصيله، ذكره في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] وحكاه القاضي في موضع، والأشهر المنع. فإن عجز عن استنقاذه. فله الفسخ، لأنه إنما صح لظن القدرة على التحصيل.

فصل

(السادس: أن يكون معلوماً) عند المتعاقدين، لأن جهالة المبيع غرر، فيكون منهياً عنه. فلا يصح لذلك، ومعرفة المبيع تحصل **(برؤية)** مقارنة له، أو لبعضه إن دلت على بقيته. نص عليه[٥].

فرؤية أحد وجهي ثوب خام يكفي لا منقوش، ولأن الرؤية متفق عليها، لأنها تحصل العلم بحقيقة المبيع، ويلحق بذلك ما عرف بلمسه أو شمه أو ذوقه، ذكره القاضي وغيره. وعنه: ويعرف صفة المبيع تقريباً. فلا يصح شراء غير جوهري جوهرة[٦] **(أو صفة تحصل بها معرفته)** على الأصح كالصفة التي تكفي في السلم، لأنها تقوم مقام الرؤية، والبيع يتميز بما يصفه العاقد، والشرع قاض بالاعتماد على قوله. بدليل قبول قوله: إنه ملكه، ولأنه مبيع معلوم للمتعاقدين مقدور على تسليمه. فصح كالحاضر، وظاهره أن البيع بالصفة مخصوص بما يجوز السلم فيه لا غيره. صرح به في «المحرر»[٧]

---

(١) جزم به في المغني وذكره بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧٣).

(٢) قطع به في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٥).

(٣) قطع به في المغني وقال: فإن حصل في يد إنسان جاز بيعه لإمكان تسليمه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧١).

(٤) قطع به في الشرح. وقال: فإن حصل في يد إنسان جاز بيعه لإمكان تسليمه.

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: نص عليه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٥).

(٦) ذكرها في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٥).

(٧) صرح به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٩١).

ما لم يره، ولم يوصف له، أو رآه ولم يعلم ما هو، أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم، لم يصح البيع، وعنه: يصح، وللمشتري خيار الرؤية وإن

و «الشرح»[١] و «الوجيز». فعلى هذا يصح بيع أعمى وشراؤه كتوكيله.

فرع: لا يصح بيع الأنموذج بأن يريه صاعاً، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه. وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات. نقل جعفر فيمن يفتح جراباً، ويقول: الباقي بصفته: إذا جاءه على صفته: ليس له رده[٢].

(فإن اشترى ما لم يره، ولم يوصف له، أو رآه ولم يعلم ما هو، أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم، لم يصح البيع)[٣] في قول الجمهور لعدم العلم بالمبيع **(وعنه يصح)** اختاره الشيخ تقي الدين. لعموم[٤] قوله تعالى: **﴿وأحل الله البيع﴾** [البقرة: ٢٧٥]، ولأن عثمان وطلحة تبايعاً داريهما بالكوفة والمدينة، فتحاكما إلى جبير، فجعل الخيار لطلحة. وهذا اتفاق منهم على صحة العقد، ولأنه عقد معاوضه يصح بغير رؤية ولا صفة. كالنكاح، وهذا إذا ذكر جنسه، وإلا لم يصح رواية واحدة. قاله القاضي وغيره. وعليها[٥] **(للمشتري خيار الرؤية)** على الأصح، لأنه روي أن النبي ﷺ قال: «من اشترى ما لم يره، فهو بالخيار إذا رآه»[٦] والخيار لا يكون إلا في بيع صحيح، وهو على الفور للخبر[٧]. وقيل: يتقيد بالمجلس كخياره[٨]، وللمشتري فسخ العقد قبل الرؤية. وقال ابن الجوزي: لا. كما لو اختار إمضاء العقد، والمذهب الأول، لأن الخبر من رواية عمر بن إبراهيم الكردي، وهو متروك الحديث، ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه، ويمكن حمله على ما إذا اشتراه بالصفة، ثم وجده متغيراً، ولأنه باع ما لم يره، ولم يوصف له. فلم يصح كبيع النوى في التمر، والآية مخصوصة بما ذكرناه.

فرع: لا يبطل العقد بموت أو جنون.

(وإن ذكر له من صفته ما يكفي في السلم) صح البيع في ظاهر المذهب لما قلنا.

---

(١) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٥).

(٢) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٥).

(٣) قدمه في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٥).

(٤) ذكره في الإنصاف بنصه. وقال: نقلها حنبل. وضعفه الشيخ تقي الدين في موضع آخر، واختاره في الفائق. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٥).

(٥) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٦).

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٤) الحديث (١٠)، والبيهقي في سننه (٥/ ٤٣٩) الحديث (١٠٤٢٥). انظر تلخيص الحبير (٣/ ٦) الحديث (٩).

(٧) ذكره في الإنصاف قولاً مقدماً. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٧).

(٨) ذكره في الإنصاف بصيغة التمريض. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٧).

ذكر له من صفته ما يكفي في السلم أو رآه، ثم عقداً بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهراً، صح في أصح الروايتين، ثم إن وجده، لم يتغير، فلا خيار له وإن

والثانية: لا يصح إلا بالرؤية، لأن الصفة لا تحصل العلم من كل وجه، فلم يصح البيع بها، كالدين لا يصح السلم فيه (**أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهراً، صح في أصح الروايتين**)[1] وهي قول الأكثر، لأن المبيع معلوم عندهما، أشبه ما لو شاهداه حال العقد، إذ الرؤية السابقة كالمقارنة. والثانية: لا يصح حتى يراها حالة العقد[2]، روي عن الحكم وحماد، لأن ما كان شرطاً اعتبر وجوده حالة العقد. كالشهادة في النكاح، وجوابه أنها تراد لتحمل العقد والاستيثاق عليه. بدليل ما لو وقفا في بيت من الدار، أو طرف الأرض المبيعة، صح بلا خلاف مع عدم مشاهدة الكل وظاهره أنه إذا كان الزمن يتغير فيه المبيع أنه لا يصح صرح به في «المغني»[3] و «الشرح»[4] لأنه غير معلوم. فإن كان يحتملهما، وليس الظاهر تغيره، صح بيعه، لأن الأصل السلام (**ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له**) ولزمه البيع. وقاله ابن سيرين وإسحاق، لأنه تسلم المعقود عليه بصفاته. فلم يكن له خيار كالسلم (**وإن وجده متغيراً، فله الفسخ**) لأنه بمنزلة العيب، وهو على التراخي إلا بما يدل على الرضى من سوم ونحوه[5]. لا بركوبه الدابة في طريق الرد. وعنه: على الفور[6]. وإن أسقط حقه من الرد، فلا أرش في الأصح[7] (**والقول في ذلك**) أي: في التغير والصفة (**قول المشتري مع يمينه**) لأنه الأصل براءة الذمة من الثمن. فلا يلزمه ما لم يثبت عليه. وفي «الرعاية» وفيه نظر. وقال المجد: قد ذكر القاضي، وابن عقيل، وأبو الخطاب بعموم كلامه: إذا اختلفا في صفة المبيع هل يتحالفان، أو قول البائع فيه روايتان[8].

تنبيه: البيع بالصفة نوعان: بيع عين معينة، كبعتك عبدي التركي، ويذكر صفاته. فينفسخ العقد برده على البائع، وتلفه قبل قبضه، لكونه معيناً. وبيع موصوف غير معين، كبعتك عبداً تركياً، ويستقصي صفات السلم، فيصح البيع في وجه اعتباراً بلفظه[9]. وفي

---

(١) قال في الإنصاف: هذا هو المذهب وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٦).
(٣) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٨٩).
(٤) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٧).
(٥) قدمه في الإنصاف وذكره. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٨).
(٦) ذكرها في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٨).
(٧) وهذا على القول بأنه على الفور ذكره في الإنصاف وقال قاله في الفروع. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٨).
(٨) ذكره في الإنصاف بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٨).
(٩) ذكره في الإنصاف مقدماً. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٩).

وجده متغيراً، فله الفسخ، والقول في ذلك قول المشتري مع يمينه. ولا يجوز بيع الحمل في البطن واللبن في الضرع، والمسك في الفأر، والنوى في التمر،

آخر: لا، وحكاه الشيخ تقي الدين عن أحمد، كالسلم الحال[1]. وفي ثالث: يصح إن كان ملكه، فعلى الأول حكمه حكم السلم يعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس في وجه. وقال القاضي: يجوز التفرق فيه قبل القبض[2]، لأنه بيع حال. أشبه بيع المعين، فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه، وظاهر «المستوعب» وغيره يعتبر، وهو أولى. ليخرج عن بيع دين بدين، وجوز الشيخ تقي الدين بيع الصفة والسلم حالاً إن كان في ملكه. **(ولا يجوز بيع الحمل في البطن)**[3] لما روى سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعاً: أنه نهى عن بيع المضامين والملاقيح[4]. قال أبو عبيد: المضامين: ما في أصلاب الفحول، والملاقيح: ما في البطون، وهي الأجنة، ولأنه مجهول لا تعلم صفته ولا حياته، فلم يصح كالمعدوم، وهو غير مقدور على تسليمه بخلاف الغائب. فإن بيع مع أمه، دخل تبعاً كَأُسِّ الحائط، وعلم منه أن بيع حبل الحبلة غير صحيح من باب أولى **(واللبن في الضرع)**[5] لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ نهى أن يباع لبن في ضرع[6]. رواه ابن ماجه، والدارقطني، ولأنه مجهول الصفة والمقدار، أشبه الحمل، ولأنه بيع عين لم تخلق. فلم يصح، كبيع ما تحمل هذه الناقة، والعادة فيه تختلف. وأما لبن الظئر؛ فإنما جاز للحاجة. وقال الشيخ تقي الدين: إن باعه لبناً موصوفاً في الذمة، واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة، جاز[7]. كما لو قال: أسلمت إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط **(والمسك في الفأر)**[8] وهو الوعاء الذي يكون فيه، ولأنه مجهول. فلم يصح بيعه مستوراً كالدر في الصدف. قال في «الفروع»: ويتوجه تخريج: يجوز، لأنه وعاء له يصونه ويحفظه[9]، واختاره في «الهدي». وعلى الأول إن فتح، وشاهد ما فيه، جاز

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو ظاهر ما ذكره في التلخيص لأنه اقتصر عليه. انظر الإنصاف (٤/ ٢٩٩).

(٢) ذكره المرداوي في الإنصاف وقال وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب في أول باب السلم. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٠).

(٣) قطع به في شرح المنتهى. وقال: اجماعاً. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٤٧). انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٠).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٥٤) الحديث (٦٣).

(٥) قطع به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٧). انظر شرح المنتهى (٢/ ١٤٧).

(٦) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤) الحديث (٤١) لم أجده في ابن ماجه.

(٧) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠١).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٧). انظر الإنصاف (٤/ ٣٠١).

(٩) قال في الفروع: ويتوجه تخريج واحتمال: يجوز لأنها وعاء له تصونه وتحفظه فيشبه ما مأكوله في جوفه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٦).

ولا الصوف على الظهر. وعنه: يجوز بشرط جزه في الحال ولا يجوز بيع الملامسة وهو أن يقول: بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته، فهو عليك

بيعه، وإلا لم يصح للجهالة[1]. **(والنوى في التمر)** لعدم العلم به، ومثله البيض في الدجاج. قال في «الشرح»: لا نعلم فيهما اختلافاً للجهالة[2]، وكالفجل قبل القلع؛ نص عليه **(ولا الصوف على الظهر)** لحديث ابن عباس السابق: نهى أن يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن[3]، ولأنه متصل بالحيوان. فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه **(وعنه: يجوز بشرط جزه في الحال)**[4] لأنه مشاهد يمكن تسليمه. أشبه الرطبة في الأرض؛ وفارق الأعضاء، لأنه لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان. فعليها لو اشتراه بشرط الجز. ثم تركه حتى طال فحكم الرطبة على ما يأتي.

مسألة: لا يجوز بيع عسب الفحل للنهي عنه من حديث ابن عمر. رواه البخاري. وهو ضرابه، وكذا إجارته. ولابن عقيل احتمال بجوازها، لأنها منفعة مقصودة، والغالب حصول النزو. فيكون مقدوراً عليه، ومنع أحمد أن يعطي شيئاً على سبيل الهدية، وحمله المؤلف على الورع، وجوز دفع الأجرة دون أخذها وكذا الدفع على سبيل الهدية.

(ولا يجوز) أي: لا يصح **(بيع الملامسة)**[5] لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ: نهى عن الملامسة والمنابذة[6]. متفق عليه **(وهو أن يقول: بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته، فهو عليك بكذا، أو يقول: أي ثوب لمسته، فهو لك بكذا)**[7] كذا فسره المؤلف، وهو ظاهر كلام أحمد، ولأن المبيع مجهول لا يعلم، ولا بيع المنابذة للخبر. وهو أن يقول: أي ثوب نبذته، أي: طرحته إلي، فهو علي بكذا لما في «الصحيح» عن أبي سعيد أن النبي ﷺ: «نهى عن الملامسة المنابذة في البيع[8]، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده، ولا يقلبه. والمنابذة: أن ينبذ كل رجل منهما ثوبه إلى الآخر، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تقليب». فتفسير أبي سعيد للمنابذة نظراً إلى اللفظ،

---

(١) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/١٤٧).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه وقطع به. انظر الشرح الكبير (٤/٢٨).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: وفيه قوة. انظر الإنصاف (٤/٣٠١).

(٥) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٤/١٤٨). انظر الشرح الكبير (٤/٢٨).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٢٨). انظر شرح المنتهى (٢/١٤٨).

(٧) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٢٠) الحديث (٢١٤٧)، مسلم في البيوع (٣/ ١١٥٢) الحديث (٣/ ١٥١٢)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٨) (باب بيع المنابذة)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٣) الحديث (٢١٧٠)، وأحمد في المسند (٣/ ١١٦) الحديث (١١٩٠٥).

(٨) تقدم تخريجه.

بكذا، أو يقول: أي ثوب لمسته، فهو لك بكذا، ولا بيع المنابذة، وهو أن يقول: أي ثوب نبذته إلي، فهو عليّ بكذا، ولا بيع الحصاة وهو أن يقول: ارم هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت، فهو لك بكذا، أو يقول: بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا. ولا يجوز أن يبيع عبداً من عبيد ولا شاة من قطيع، ولا شجرة من بستان، ولا هؤلاء العبيد إلا واحداً غير

ولذلك جعل النبذ من الطرفين. وفي رواية أخرى المنابذة: طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه. والملامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه، ولأنه مجهول لا يعلم: وفي بعضها يجتمع مفسدان: الجهالة والتعليق على شرط. فلو قال: بعتك ما قلته أو ما أنبذه إليك، لم يصح، لأنه غير معين، ولا موصوف **(ولا بيع الحصاة)** لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ: نهى عن بيع الحصاة[1] وهل هو في الأرض، أو الثياب؟ وقد ذكرهما المؤلف **(وهو أن يقول: ارم هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت، فهو لك بكذا، أو يقول: بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا)**[2] وكلاهما باطل لما فيه من الغرر والجهالة.

فرع: لا يجوز بيع المعدن وحجارته، والسلف فيه، نص عليه. **(ولا يجوز أن يبيع عبداً)** غير معين، لأنه غرر. فيدخل في عموم النهي، وللجهالة ولا عبداً **(من عبيد)**[3] لما ذكرنا، ولأنه يختلف، فيفضي إلى التنازع، وسواء قلوا، أو كثروا، وظاهر كلام الشريف وأبي الخطاب يصح إن تساوت القيمة[4]. وفي مفردات أبي الوفاء: يصح عبد من ثلاثة بشرط الخيار **(ولا شاة من قطيع، ولا شجرة من بستان)** للجهالة **(ولا هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين، ولا هذا القطيع إلا شاة)** نص عليه[5]، وهو قول أكثر العلماء، لأن ذلك غرر؛ ويفضي إلى التنازع. وكما لو قال: بعتك شاة من القطيع تختارها. وضابطه أن كل ما لا يصح بيعه مفرداً لا يصح استثناؤه، ويستثنى منه بيع السواقط للأثر **(وإن استثنى معيناً من ذلك)** كقوله: إلا هذا العبد، أو إلا فلاناً وهما

---

(١) ذكره في الشرح. وزاد في شرح المنتهى قوله: بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٩). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٨).

(٢) قطع به في الشرح وشرح المنتهى. وقال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه الأصحاب وصرحوا به. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٢) الشرح الكبير (٤/ ٢٩). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٨).

(٣) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٢).

(٤) ذكره في الشرح وقطع به. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٩).

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٩) الحديث (٣٤٠٥)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٧٦) الحديث (١٢٩٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٦٠) (باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم).

معين، ولا هذا القطيع إلا شاة، وإن استثنى معيناً من ذلك، جاز وإن باعه قفيزاً

يعرفانه. (جاز) لأنه عليه السلام. نهى عن الثنيا إلا أن تعلم[١]. قال الترمذي: حديث صحيح، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة، لكون المستثنى معلوماً. فينتفي المفسد (**وإن باعه قفيزاً من هذه الصبرة، صح**)[٢] وكذا في «الفروع» وزاد: إن علماً زيادتها عليه وهو مراد[٣]، لأنه مبيع مقدر معلوم من جملة، فصح بيعها أشبه ما لو باع منها جزءاً مشاعاً. وشرط في «المحرر»[٤] و «الوجيز»، إن كانت متساوية الأجزاء يحترز به من صبرة بقال القرية، فإنه لا يصح «لكونها مختلفة. وقيل: بلى، فلو تلفت الصبرة إلا قفيزاً، فهو المبيع[٥]. ولو فرق القفزان، فباعه أحدهما مبهماً، فاحتمالان[٦].

فائدة: قال الأزهري: الصبرة الكومة المجموعة من الطعام. سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض. ومنه قيل للسحاب فوق السحاب: صبير. ويقال: صبرت المتاع: إذا جمعته، وضممت بعضه على بعض.

(**وإن باعه الصبرة إلا قفيزاً، أو ثمرة الشجرة إلا صاعاً**) أو ثمرة البستان إلا صاعاً (**لم يصح**)[٧] في ظاهر المذهب، لأن المبيع مجهول، لأن ما كان معلوماً بالمشاهدة يخرج عن كونه معلوماً بالاستثناء. ودليله الخبر (**وعنه: يصح**)[٨] لأنه عليه السلام: نهى عن الثنيا إلا أن تعلم. وهذه معلومة، وذكره أبو الوفاء المذهب في رطل من اللحم، وجزم به أبو محمد الجوزي في آصع من بستان، كاستثناء جزء مشاع، ولو فوق ثلثها. وكمبيع صبرة بألف إلا بقدر ربعه لا ما يساويه لجهالته.

فرع: إذا استثنى من الحائط شجرة معينة، صح في الأصح[٩]، لأنه معلوم. (**وإن**

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز وهو الظاهر من كلامهم ومقيداً بأن تكون اجزاؤها متساوية. وقال في شرح المنتهى: إن تساوت إجزاؤها وزادت عليه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٣). انظر شرح المنتهى (٢/ ١٤٩).

(٢) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٦).

(٣) ذكره المجد في المحرر وشرطه. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٩٤).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: قاله الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٣).

(٥) الأول: الصحة ذكره في الإنصاف وقال: قدمه في الرعاية. وقال المرداوي في الإنصاف وهو الصواب. والثاني: أنه لا يصح ذكره في الإنصاف احتمالاً. وقال صحة في التلخيص. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٣، ٣٠٤).

(٦) قال في الإنصاف: هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب وذكره في الشرح أنه ظاهر المذهب وقدمه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٠).

(٧) قال في الإنصاف: وهو قوي. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٤).

(٨) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٠).

(٩) ذكره في الإنصاف. وقال: لم يصح على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٥).

من هذه الصبرة، صح وإن باعه الصبرة إلا قفيزاً، أو ثمرة الشجرة إلا صاعاً، لم يصح، وعنه: يصح، وإن باعه أرضاً إلا جريباً، أو جريباً من أرض يعلمان جربانها، صح وكان مشاعاً فيها، وإلا لم يصح. وإن باعه حيواناً مأكولاً إلا

باعه أرضاً إلا جريباً أو) باعه **(جريباً من أرض يعلمان جربانها، صح)** فيهما لأن الأرض إذا كانت عشرة أجربة. ففي صورة الاستثناء. كأنه قال: بعتك تسعة أعشار هذه الأرض، وهو معلوم بالمشاهدة. وفي الثانية كأنه قال: بعتك عشرها **(وكان مشاعاً فيها)** لإشاعة الجزء المباع **(وإلا)** إذا لم يعلما جربان الأرض **(ولم يصح)**[1] في الأصح، لأن أجزاء الأرض تختلف. فإذا لم تتعين، لم يصح لجهالته. وذكره بعضهم اتفاق الأئمة، لأنه لا معيناً ولا مشاعاً. وفي بيع خشبة من سقف، وفص من خاتم الخلاف.

فرع: حكم الثوب كالأرض فيما ذكرنا. وقال القاضي: إن نقصه القطع، فلا، لأنه غير قادر على التسليم إلا بضرر[2]، كما لو باعه نصفاً معيناً من الحيوان وجوابه أنه قادر على تسليمه مع الرضى بخلاف ما سبق.

مسألة: إذا قال: بعتك من الأرض من هنا إلى هنا. جاز، لأنه معلوم. فلو قال: بعتك عشرة أذرع منها، وعين الابتداء، ولم يعين الانتهاء، لم يصح، نص عليه[3]. ومثله بعتك نصف هذه الدار التي تليني[4]. قاله المجد. وإن قال: بعتك نصيبي أو سهمي من هذه الدار، وهما يعلمانه، صح وإلا فلا.

(وإن باعه حيواناً مأكولاً إلا رأسه وجلده وأطرافه، صح)[5] في المنصوص، لأنه عليه السلام لما خرج من مكة إلى المدينة ومعه أبو بكر، وعامر بن فهيرة، فمروا براعي غنم، فاشتريا منه شاة، وشرطا له سلبها. رواه أبو الخطاب، ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان، فصح كما لو باع حائطاً، واستثنى منه نخلة معينة. وكونه لا يجوز إفراده بالبيع لا يمنع صحه استثنائه كالثمرة قبل تأبيرها. فإن امتنع المشتري من ذبحها، لم

---

(١) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/٣٠٦).

(٢) قطع به في الشرح وذكره في الإنصاف وقال: نص عليه. انظر الشرح الكبير (٤/٣١). انظر الإنصاف (٤/٣٠٦).

(٣) قطع في الشرح بأنه لا يصح. وقال: نص عليه لأنه لا يدري إلى أين ينتهي فيكون مجهولاً. انظر الشرح الكبير (٤/٣١).

(٤) قطع به في الشرح: وقال نص عليه أحمد رحمه الله. وقال في الإنصاف: هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به المجد في المحرر. انظر الشرح الكبير (٤/٣١). انظر الإنصاف (٤/٣٠٦). انظر المحرر (١/٢٩٦).

(٥) قطع به في المحرر. وذكره في الإنصاف وقال عليه جماهير الأصحاب. انظر المحرر للمجد (١/٢٩٦). انظر الإنصاف (٤/٣٠٦). انظر شرح المنتهى (٢/١٥٠).

رأسه وجلده وأطرافه، صح وإن استثنى حمله أو شحمه، لم يصح. ويصح بيع ما

يجبر، ويلزمه قيمته على التقريب، نص عليه[١]. ومحله إذا لم يشترط الذبح، فإن اشترطه، لزمه ودفع المستثنى، لأنه إنما دخل على ذلك، والتسليم عليه مستحق وللمشتري الفسخ بعيب يختص بهذا المستثنى ذكره في «الفنون». قال في «الفروع»: ويتوجه[٢] لا فسخ له. وأنه إن لم يذبحه للمشتري الفسخ. وإلا فقيمته. كما روي عن علي، ولعله مرادهم.

(وإن استثنى حمله) سواء كان من أمه أو حيوان **(أو شحمه لم يصح)**[٣] لأن ذلك مجهول، وقد نهي عن الثنيا إلا أن تعلم. ولأنه لا يصح إفراده بالبيع، فلم يصح استثناؤه كيدها. ونقل ابن القاسم وسندي صحته في الحمل[٤]، لما روى نافع عن ابن عمر: أنه باع جارية، واستثنى ما في بطنها، ولأنه يصح استثناؤه في العتق، فكذا هنا. وجوابه بأن الصحيح من الرواية أنه أعتق جارية، واستثنى حملها مع أنه لا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع؛ لأن العتق لا يمنعه الجهالة، ولا العجز عن التسليم.

فرع: إذا باع أمة حامله بحر. فقال القاضي: لا يصح[٥]، لأنه يدخل في البيع مستثنى، والمذهب صحته، لأن المبيع معلوم، وجهالة الحمل لا تضر، لأنه قد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ. كما لو باع أمة مزوجة، فإنه يصح، ومنفعة البضع مستثناة بالشرع.

مسألة: يصح بيع حيوان مذبوح، أو لحمه، أو جلده. وفي «التلخيص»: لا يصح بيع لحم في جلد أو معه اكتفاء برؤية الجلد. بل مع رؤوس وسموط. قال الشيخ تقي الدين في حيوان مذبوح: يجوز بيعه مع جلده كما قبل الذبح[٦]. في قول جمهور العلماء. وجوز بيع كل منهما منفرداً.

مسألة: باع سمسماً، واستثنى الكسب أو الشيرج. لم يصح **(ويصح بيع ما مأكوله في جوفه)** كالرمان والبيض بغير خلاف نعلمه، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولكونه من

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٨).

(٢) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٨).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. وصححه في الإنصاف. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢). انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٨).

(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٨).

(٦) قطع به في الشرح وقال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة وقطعوا به. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢). انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٩).

مأكوله في جوفه، وبيع الباقلاء والجوز واللوز في قشرته والحب المشتد في سنبله.

فصل

السابع: أن يكون الثمن معلوماً، فإن باعه السلعة برقمها، أو بألف درهم ذهباً وفضة، أو بما ينقطع به السعر، أو بما باع به فلان، أو بدينار

مصلحته، ويفسد بإزالته (**وبيع الباقلاء والجوز واللوز**) والفستق (**في قشرته**)[1] لأنه عليه السلام. نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها[2]: فدل على الجواز بعد بدو الصلاح، سواء كانت مستورة بغيرها أو لم تكن، ولأنه لم يزل يباع في أسواق المسلمين من غير نكير. فكان كالإجماع، ولأنه مستور بحائل من أصل الخلقة، أشبه الرمان (**و**) يصح بيع (**الحب المشتد في سنبله**) لأنه عليه السلام جعل الاشتداد غاية للبيع، وما بعده الغاية يخالف ما قبلها، فوجب زوال المنع.

فصل

(**السابع: أن يكون الثمن معلوماً**)[3] لأنه أحد العوضين، فاشترط العلم به، كالمبيع، وكرأس مال السلم، ولأن المبيع يحتمل رده بعيب ونحوه. فلو لم يكن الثمن معلوماً لتعذر الرجوع به (**فإن باعه السلعة برقمها**) هو بمعنى المرقوم أي: المكتوب عليها؛ وهما يجهلانه أو أحدهما، لم يصح للجهالة (**أو بألف درهم ذهباً وفضة**) لأن مقدار كل واحد من الألف مجهول. أشبه ما لو قال بمائة، بعضها ذهب. وبناه القاضي وغيره على إسلام ثمن في جنسين، وصحح ابن عقيل إقراره بذلك مناصفة[4]. قال في «الفروع»: ويوجه هنا مثله[5]. ويجاب عنه بأنه لو أقر بمائة ذهباً وفضة كان القول قوله في قدر كل منهما (**أو بما ينقطع به السعر**) أي: بما يقف عليه من غير زيادة (**أو بما باع به فلان**) هو كناية عن اسم المحدث عنه، وهذا هو الأصح فيهن. وقيل: يصح[6]،

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٦٠) الحديث (٢١٩٤)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٦٥) الحديث (٤٩/ ١٥٣٤)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٠) الحديث (٣٣٦٧)، وأحمد في المسند (٢/ ١١) الحديث (٤٥٢٤).

(٢) قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. وقطع به في الشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٣٠٩). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣).

(٣) قطع به في المحرر. وقال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه الأصحاب. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٠٤). انظر الإنصاف (٤/ ٣١٠).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو اختيار ابن عقيل. انظر الإنصاف (٤/ ٣١٠).

(٥) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٠).

(٦) ذكره في الإنصاف. وقال: إختاره الشيخ تقي الدين وقال: هو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد. انظر الإنصاف (٤/ ٣١٠).

مطلق، وفي البلد نقود، لم يصح فإذا كان فيه نقد واحد، انصرف إليه . وإن قال: بعتك بعشرة صحاحاً، أو إحدى عشرة مكسرة، أو بعشرة نقداً، أو

وصححه الشيخ تقي الدين. بثمن المثل كنكاح **(أو بدينار مطلق وفي البلد نقود لم يصح)**[1] لأن الثمن غير معلوم حال العقد، والعلم به شرط، وهذا إذا لم يكن فيه نقد غالب. فإنه كان انصرف إليه، وصح على الأصح[2]. وعنه: يصح مطلقاً، وله الوسط. وعنه: الأدنى[3]. **(فإذا كان فيه نقد واحد. انصرف إليه)**[4] لأنه تعين بانفراده. وعدم مشاركة غيره كالإقرار والوصية.

فرع: يصح بوزن صنجة لا يعلمان وزنها، وبصبرة ثمناً في الأصح، ومثله ما يسع هذا الكيل. ونصه: يصح بموضع فيه كيل معروف؛ وبنفقة عبده شهراً. ذكره القاضي. فلو فسخ العقد، رجع بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن **(وإن قال: بعتك بعشرة صحاحاً، أو إحدى عشرة مكسرة، أو بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة لم يصح)**[5] في المنصوص. لما روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة[6]. رواه أحمد، والنسائي، والترمذي، وصححه. وما فسره المؤلف هو قول أكثر العلماء، وقد جاء مفسراً في حديث ابن مسعود ولأن الثمن غير معلوم، فلم يصح. كما لو قال: بعتك أحد هذين، ومحله ما لم يفترقا على أحدهما. ذكره في «الوجيز» و «الفروع» **(ويحتمل أن يصح)** هذا تخريج لأبي الخطاب من رواية: إن خطت هذا الثوب اليوم، فلك درهم. وإن خطته غداً، فلك نصف درهم[7]، فيلحق به البيع، فيكون وجهاً في الصحة، وتردد المؤلف فيه. وفرق بأن العقد ثم يمكن صحته، لكونه جعالة يحتمل فيها الجهالة وأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا بدّ وأن يقع على إحدى الصفتين؛ فتعين الأجرة المسماة عوضاً له، فلا يفضي إلى التنازع. قال الزركشي: وفيهما نظر[8]، لأن العلم بالعوض في

---

(١) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣). انظر الإنصاف (٤/ ٣١٠).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: هو المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٣١١).

(٣) ذكرها في الإنصاف. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣١١).

(٤) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣).

(٥) قطع به في الشرح وقال: هذا قول أكثر أهل العلم. وقال في الإنصاف: هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم. انظر الإنصاف (٤/ ٣١١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣).

(٦) أخرجه الترمذي في البيوع (٣/ ٥٢٤) الحديث (١٢٣١) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٦٠) (باب بيعتين في بيعة)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٦٣) الحديث (٧٢)، وأحمد في المسند (٢/ ٥٧٠) الحديث (٩٥٩٧).

(٧) ذكره في الإنصاف بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٤/ ٣١١).

(٨) أي في قياس أبي الخطاب والفرق. انظر الإنصاف (٤/ ٣١١).

عشرين نسيئة، لم يصح، ويحتمل أن يصح. وإن باعه الصبرة، كل قفيز بدرهم، والقطيع كل شاة بدرهم، والثوب كل ذراع بدرهم، صح، وإن باعه

الجعالة شرط كما في الإجارة والبيع والقبول أيضاً في البيع إلا على إحدى الصفتين، فيعين ما سمي لها[١]. وفيه شيء، إذ العلم به في الجعالة ليس شرطاً مطلقاً. بدليل ما لو قال: من دلني على قلعة كذا، فله منها جارية **(وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم، والثوب كل ذراع بدرهم، صح)**[٢] في الأصح، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين، وهو الكيل والعدد والذرع. وظاهره: وإن لم يعلما قدر الصبرة والقطيع والثوب[٣]. كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة، لكل ثلاثة عشر درهم، فإنه لا يعلم في الحال؛ وإنما يعرف بالحساب. والثاني: لا يصح للجهالة في الحال. **(وإن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم)** وكذا معطوفيه **(لم يصح)** في الأصح[٤]، لأن «من» التبعيض، «وكل» للعدد، فيكون مجهولاً بخلاف ما سبق، لأن المبيع الكل لا البعض؛ فانتفت الجهالة. والثاني: يصح، قال ابن عقيل: هو الأشبه[٥]، كما إذا أجره كل شهر بدرهم. وفي «عيون المسائل»: إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم، صح لتساوي أجزائها بخلاف من الدار، كل ذراع بدرهم، لاختلاف أجزائها. ثم ذكر أنه إذا باعه من هذه الصبرة، كل قفيز بدرهم، لم يصح، لأنه لم يبعه كلها، ولا قدراً معلوماً بخلاف: أجرتك داري كل شهر بدرهم يصح في الشهر الأول فقط للعلم به؛ وبقسطه من الأجرة[٦].

مسألة: إذا قال: بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزاً أو أنقصكه، لم يصح[٧]. فإن قال: على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة، ووصفه بصفة يعلم بها، صح[٨]. كأنه قال: بعتك هذه الصبرة وقفيزاً من الأخرى بعشرة فإن علما جملة الصبرة،

---

(١) ذكره في الإنصاف بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٤/ ٣١١، ٣١٢).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب وعليه الجمهور. وقطع به في الشرح. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣١٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤).

(٣) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤).

(٤) قدمه في الشرح. وقال في الإنصاف: هو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المستوعب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤). انظر الإنصاف (٤/ ٣١٥).

(٥) ذكره في الإنصاف بنصه. وذكره في الشرح احتمالاً. انظر الإنصاف (٤/ ٣١٥). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤).

(٦) ذكره في الإنصاف بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٤/ ٣١٥).

(٧) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤).

(٨) قطع به الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤).

من الصبرة كل قفيز بدرهم، لم يصح وإن باعه بمائة درهم إلا ديناراً، لم

صح. فإن قال: بعتك هذه الصبرة على أن أنقصك منها قفيزاً، صح. وقال أبو بكر: يصح في المسائل كلها على قياس قول أحمد[1]، ويجوز بيع الصبرة جزافاً مع جهل المتبايعين بقدرها، نص عليه[2]. ولا يشترط معرفة رؤية باطنها بخلاف الثوب. وقال أبو بكر: يصح بيعها إذا تساوى موضعها. فإن اختلفت، لم يجز إلا أن يكون يسيراً يتغابن بمثله، والأكثرون لا يشترطون ذلك. بل إن ظهر تحتها ربوة، أو فيها حجر مما لا يتغابن بمثله في مثلها ولم يعلم به المشتري، فله الخيار. كما لو وجد باطنها رديئاً، نص عليه. ولابن عقيل احتمال. يرجع بمثل ما فات إذا أمكن، فإن بان باطنها خيراً من ظاهرها، فلا خيار للمشتري بخلاف البائع إذا لم يعلم. وإذا علم البائع قدرها، لم يجز بيعها جزافاً على الأصح[3].

فرع: يصح بيع دهن ونحوه في ظرف معه موازنة كل رطل بكذا مع علمهما بمبلغه[4]، وإلا، فوجهان[5]: وصححه المجد إن علما زنة الظرف. وإن باعه كل رطل بكذا على أن يزن الظرف، فيحسب بوزنه على المشتري وليس مبيعاً، فيصح إن علما مبلغه، وإلا فلا لجهالة الثمن. وإن باعه جزافاً بظرفه أو دونه، صح، أو باعه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف، صح بغير خلاف نعلمه.

فرع: اشترى سمناً أو زيتاً في ظرف، فوجد فيه ربا، صح في الباقي بقسطه من الثمن، وله الخيار. ولم يلزمه بدل الرب[6]، وألزمه شريح بقدره سمناً (**وإن باعه بمائة درهم إلا ديناراً، لم يصح ذكره القاضي**)[7] ومثله بدينار إلا درهماً نقله أبو طالب، لأن قيمة المستثنى مجهولة، ويلزم من الجهل بها الجهل بالثمن، والعلم به شرط (**ويجيء على قول الخرقي**) من الإقرار إذا استثنى عيناً من ورق أو بالعكس (**أنه يصح**)[8] في البيع

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥).

(٢) قطع به في الشرح الكبير. وقال: لا نعلم فيه خلافاً وقد نص عليه أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥).

(٣) قطع به في الشرح. وقال: نص أحمد عليه وهو اختيار الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥).

(٤) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧).

(٥) الأول: صح لأنه قد رضي أن يشتري الظرف كل رطل بدرهم وما فيه كذلك فأشبه ما لو اشترى ظرفين في أحدهما سمن وفي الآخر زيت كل رطل بدرهم. وصححه في الشرح. والثاني: لا يصح لأنه وزن الظرف يزيد وينقص فيدخل على غرر اختاره القاضي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧).

(٦) قطع به في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (٤/ ٣٧).

(٧) قدمه في الشرح. وقال في الإنصاف: وهو المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧). انظر الإنصاف (٤/ ٣١٥).

(٨) ذكره في الشرح بنصه. وقال في الإنصاف: يعني إذا أقر واستثنى عيناً من ورق أو أوراق من عين أنه يصح فيجيء هنا كذلك. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧). انظر الإنصاف (٤/ ٣١٥).

يصح، ذكره القاضي، ويجيء على قول الخرقي أنه يصح.

فصل
في تفريق الصفقة

وهو أن يجمع بين ما يجوز بيعه، وما لا يجوز وله ثلاث صور، أحدها: باع معلوماً ومجهولاً فلا يصح. الثانية: باع مشاعاً بينه وبين غيره كعبد مشترك بينهما،

كسائر الاستثناءات الصحيحة. فعلى هذا تحذف قيمة المستثنى؛ وصححه ابن عقيل بالمستثنى منه كله. فلو قال: بعتك بمائة درهم إلا قفيز حنطة، لم يصح وجهاً واحداً، لأنه استثناء من غير الجنس. واستشكل ابن المنجا تخريج صحة البيع من الإقرار. قال: لأن الأصحاب اختلفوا في العلة، فقيل: باتحاد النقدين؛ وكونهما قيم الأشياء، وأروش الجنايات. وقيل: لأن قيمة الذهب يعلمها كثير من الناس. فإذا استثنى أحدهما من الآخر، لم يؤد الجهالة غالباً وعلى كليهما لا يجيء صحة البيع، لأن المفسد له الجهل في حال العقد ألا ترى أنه إذا باعه السلعة برقمها أنه لا يصح للجهالة حال العقد. وإن علم بعده بالثمن بخلاف الإقرار، فإنه يصح بالمجهول، وفيه شيء.

فرع: إذا أسرا ثمناً بلا عقد، ثم عقداه بآخر. فالأول هو الثمن ولو عقداه سراً بثمن وعلانية بأكثر. فكنكاح. ذكره جماعة[1].

فصل
في تفريق الصفقة

الصفقة: المرة من: صفق له بالبيعة، والبيع: ضرب بيده على يده، وهي عقد البيع، لأن المتبايعين يفعلان ذلك، ومعنى تفريقها. أي تفريق ما اشتراه في عقد واحد **(وهو أن يجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز، وله ثلاث صور أحدها: باع معلوماً ومجهولاً)** يتعذر علمه **(فلا يصح)**[2] بغير خلاف نعلمه، لأن ما بعضه مجهولاً يكون كله كذلك. إذ الثمن ينقسم على المبيع بالقيمة، والمجهول لا يمكن تقويمه، فلا طريق إلى معرفة ثمن المعلوم، فلو قال كل منهما بكذا، فوجهان.[3] بناء على أن علة المنع اتحاد

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. وقال: ذكره الحلواني واقتصر عليه في الفروع. ثم قال: الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة الخيار وإلا بأن لم يكن في مدة الخيار فالثمن الأول. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/١٥١).

(٢) قطع به في الشرح. وقال: هذا بيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/٣٧).

(٣) أطلقهما في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/٣١٦).

أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كقفيزين متساويين لهما، فيصح في نصيبه بقسطه في الصحيح من المذهب، وللمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً، الثالثة: باع عبده

الصفقة، أو جهالة الثمن في الحال. قلت: وكذا إذا باعه بمائة ورطل خمر، فسد، لأن الخمر لا قيمة لها في حقنا اتفاقاً، وما لا قيمة له لا ينقسم عليه البدل، بل يبقى العقد بالمائة، ويبقى الرطل شرطاً فاسداً. وفي «الانتصار»: يتخرج صحة العقد فقط على رواية[1] **(الثانية: باع مشاعاً بينه وبين غيره كعبد مشترك بينهما، أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء» كقفيزين متساويين لهما، فيصح في نصيبه بقسطه)** من الثمن، لأنه لا يلزم منه جهالة في الثمن لانقسامه هنا على الأجزاء **(في الصحيح من المذهب)**[2] وهو قول الأكثر، لكون الثمن معلوماً. وبه يظهر الفرق بينها وبين الصورة الأولى. والثانية: لا تصح[3]، لأن الصفقة جمعت حراماً وحلالاً. فغلب الحرام، ولأنه إذا لم يمكن تصحيحهما في جميع العقود، بطلت في الكل، كالجمع بين الأختين. وجوابه أن كل واحد منهما له حكم عند الانفراد. فكذا عند الاجتماع، وفي «الشرح»: هما وجهان بناء على نص أحمد فيمن تزوج حرة وأمة في عقد واحد هل يفسد فيهما أو يصح في الحرة؟ وليس كذلك. بل هما منصوصتان عن أحمد هنا كما نقله المعظم **(وللمشتري الخيار)** بين الفسخ والإمساك **(إذا لم يكن عالماً)** لأن الشركة عيب، ولهذا تثبت الشفعة في المبيع خوفاً من سوء المشاركة وفي «المغني»: له الأرش إن لم يكن عالماً، وأمسك فيما ينقص بالتفريق[4]. وظاهره: أنه إذا كان عالماً لا خيار له[5]. لأن إقدامه عليه مع العلم به دليل على الرضى ولا للبائع أيضاً مطلقاً، لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه. **(الثالثة: باع عبده وعبد غيره بغير إذنه، أو عبداً وحراً، أو خلاً وخمراً، ففيه روايتان)** وكذا في «الكافي»[6] **(أولاهما لا تصح)** جزم به في «الوجيز»، وصححه

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣١٧).

(٢) قدمه في الشرح. وقال في الإنصاف هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨). انظر الإنصاف (٤/ ٣١٧). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٥٣).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وفي الإنصاف ذكره رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨). انظر الإنصاف (٤/ ٣١٧).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٢).

(٥) قطع به في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٢).

(٦) الأولى: تفريق الصفقة فتجوز فيما يجوز بيعه يقسطه من الثمن ويبطل فيما لا يجوز لأن كل واحد منهما له حكم منفرد فإن اجتمعا بقيا على حكمهما كما لو باع شقصاً وسيفاً. والثانية: يبطل فيهما لأنه عقد واحد جمع حلالاً وحراماً فبطل. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٠).

وعبد غيره بغير إذنه، أو عبداً وحراً، أو خلاً وخمراً، ففيه روايتان، أولاهما: لا تصح والأخرى: يصح في عبده وفي الخل بقسطه وإن باع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد، فهل يصح؟ على وجهين وإن جمع بين بيع وإجارة، أو بيع وصرف،

في «المغني»[١] و «الشرح»[٢]، لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً، فغلب، ولأن الثمن مجهول، لكونه إنما يعلم بالتقسيط على القيمة وهو مجهول في الحال، فلم يصح، كالرقم المجهول (**والأخرى: يصح في عبده وفي الخل**) في ظاهر المذهب[٣]، لأن كل واحد منهما له حكم مفرد. فإذا اجتمعا، بقيا على حكمهما، كما لو باع شقصاً وسيفاً (**بقسطه**) لأن ذلك هو الذي يقابله. وقيل: يصح بالثمن، والأشهر: الأول، والخمر قيل: تقدر خلاً كالحر عبداً[٤]. وقيل: تعتبر قيمتها عند من لها قيمة عنده[٥]، وعند صاحب «الترغيب وغيره»: إن علما بالخمر، لم يصح. وعلى الأول لمشتر الخيار (**وإن باع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد فهل يصح؟ على وجهين**)[٦] أحدهما: لا يصح[٧]. وجزم به في «الوجيز»، لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن، وهو مجهول بخلاف ما إذا كانا لرجل واحد. فإن جملة المبيع تقابل جملة الثمن من غير تقسيط، والعبد المشترك ينقسم عليه الثمن بالأجزاء، فلا جهالة. والثاني: يصح[٨]، وهو المنصوص وهو المذهب، وقدمه في «المحرر»[٩] و «الفروع»[١٠] لأن جملة الثمن معلومة، فصح كما لو كانا لواحد، فعليه يقسط على قدر القيمة. ومثله بيع عبديه لاثنين بثمن واحد، لكل منهما عبداً واشتراهما منهما. وفيها في «المنتخب» وجه على عددهما، فيتوجه في غيرها ومثلها في الإجارة. ذكره في «الفروع»[١١] (**وإن جمع**)

---

(١) صححه في المغني. وقال: القول بالفساد في هذا القسم إن شاء الله أظهر. انظر المغني لابن قدامة (٤/٢٩٢).

(٢) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/٣٨).

(٣) قال في الإنصاف: هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في المحرر. انظر الإنصاف (٤/٣١٨). انظر المحرر للمجد (١/٣٠٦).

(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/٣١٩).

(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/٣١٩).

(٦) أطلقهما في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/٢٩٢). انظر الشرح الكبير (٤/٣٩).

(٧) قال في الإنصاف: هو المذهب نص عليه وصححه في التصحيح وقدمه في المحرر وقال: نص عليه. انظر الإنصاف (٤/٣١٩). انظر المحرر للمجد (١/٣٠٧).

(٨) ذكره في الإنصاف. وذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقال في الإنصاف: وجزم به في الوجيز وهو عجيب منه إذ المنصوص الأول. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/٣١٩). انظر الشرح الكبير (٤/٣٩).

(٩) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/٣٠٧).

(١٠) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٣٢).

(١١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (١/٣٥).

صح فيهما، ويقسط العوض عليهما في أحد الوجهين وإن جمع بين كتابة وبيع، فكاتب عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة، بطل البيع وفي الكتابة وجهان.

بعوض واحد (**بين بيع وإجارة، أو بيع وصرف، صح فيهما**)[١] نص عليه وهو المذهب، لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عنهما منفردين، فجاز أخذه عنهما مجتمعين كالعبدين واختلاف حكمهما لا يمنع الصحة، كما لو جمع بين ما فيه شفعة، وما لا شفعة فيه (**ويقسط العوض عليهما في أحد الوجهين**) لما ذكرنا. والثاني: لا يصح[٢]، لأن حكمهما مختلف، وليس أحدهما أولى من الآخر. فيبطل فيهما. فإن المبيع فيه خيار، ولا يشترط فيه التقابض في المجلس. ولا ينفسخ العقد بتلف البيع والصرف بخلافه، فلو جمع بين بيع وخلع، صح، نص عليه، وكذا إذا جمع بين نكاح وبيع، فيصح النكاح في الأصح[٣]، لأنه لا يفسد بفساد العوض. وفي البيع وجهان[٤]: (**وإن جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة بطل البيع**)[٥] في الأصح، وذكره في «الشرح» وجهاً واحداً[٦]، لأنه باع ماله لعبده القن، فلم يصح، كما لو باعه من غير كتابة (**وفي الكتابة وجهان**) كذا في «المحرر»[٧] و «الفروع»[٨] أحدهما: يبطل[٩]. جزم به في «الوجيز»، لأنه بطل في بعضه، فبطل في كله كما تقدم. والثاني: يصح[١٠]، لأن البطلان وجد في البيع، فاختص به. وقيل: نصه صحة البيع، والكتابة، ويقسط العوض على قيمتهما.

---

(١) قدمه في الشرح. وذكره في الإنصاف مقدماً وقال: وهو المذهب نص عليه، وقال الناظم هو الأقوى واختاره ابن عبدوس في تذكرته. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩). انظر الإنصاف (٤/ ٣٢١).

(٢) ذكره في الإنصاف والشرح وجهاً ثانياً. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩).

(٣) ذكره في الإنصاف والشرح مقطوعاً به. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩).

(٤) أطلقهما في الشرح. وفي الإنصاف الأول: يصح على الصحيح وجزم به في الوجيز. والثاني: لا يصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الرعاية الصغرى والكبرى والحاوي الصغير. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩). انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٢).

(٥) قال في الإنصاف: هذا الصحيح من المذهب وجزم به في المحرر. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٢). انظر المحرر للمجد (١/ ٣٠٩).

(٦) قطع به في الشرح وذكره وجهاً واحداً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩).

(٧) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٠٩).

(٨) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٥).

(٩) قال في الإنصاف: وهو الصحيح من المذهب. وقدمه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٣).

(١٠) ذكره في الإنصاف وجهاً ثانياً وقال: صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٣).

فصل

ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها ويصح النكاح وسائر العقود في

فصل

(ولا يصح البيع) والشراء (ممن تلزمه الجمعة) ولو كان أحد المتعاقدين أو وجد القبول (بعد ندائها)[1] لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾** [الجمعة: ٩] فنهى عن البيع بعد النداء، وهو ظاهر في التحريم، لأنه يشغل عن الصلاة، ويكون ذريعة إلى فواتها، أو فوات بعضها، وكلاهما محرم، وحينئذ لم ينعقد، لأنه عقد نهي عنه لأجل عبادة، فكان غير صحيح. كالنكاح المحرم. والمراد به الذي بين يدي المنبر، لأنه كان على عهده عليه السلام، فتعلق الحكم به. وعنه: بالأول، وهو الذي زاده عثمان، وهو الأول. وعنه: أو الوقت[2]، قدمه في «المنتخب»: وفي «عيون المسائل» و «الترغيب» بالوقت. وكلامه شامل لكل أنواعه حتى الإقالة إن قيل: هي بيع، وكذا الإجارة، قاله ابن عقيل، وإنه يعم القليل حتى شرب الماء ويستثنى منه ما إذا كان لحاجة، كمضطر إلى طعام أو شراب وعريان يجد سترة، وكفن ميت، وتجهيزه إذا خيف عليه الفساد وشراء أبيه، ليعتق عليه بشرطه ومركوب لعاجز، أو ضرير لا يجد قائداً على احتمال لابن عقيل فيه، وقوله: ممن تلزمه. يحترز به عن المسافر والمقيم في قرية لا جمعة عليهم، لأن غير المخاطب بالسعي لا يتناوله النهي[3]. وذكر ابن أبي موسى رواية: بلى لعموم النهي[4]، وظاهره أنه يصح بعد نداء غيرها، وهو المذهب[5]. وقيل: لا كهي[6]، وإن تضيق وقتها، فوجهان[7]. وقيل: يصح في الكل، لأن النهي لمعنى في غيره لا فيه، ويحرم ارتكابه كمساومة ومفاداة بعد ندائها.

(ويصح النكاح وسائر العقود) كالإجارة والصلح واختيار إمضاء البيع (في أصح

---

(١) قطع به في الشرح. وقال في الإنصاف: هذا الصحيح من المذهب بشرطه وعليه جماهير الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩). انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٤).

(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠). انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٥).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٢).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: هو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٦).

(٦) ذكره في الإنصاف. وقال: هو الاحتمال لابن عقيل. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٦).

(٧) الأول: لا يصح قال في الإنصاف: قال في الرعاية البطلان أقيس. والثاني: يصح مع التحريم قال في الإنصاف: قال في الرعاية: وهو أشهر. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٦).

أصح الوجهين. ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمراً، ولا بيع سلاح في الفتنة، ولا لأهل الحرب، ويحتمل أن يصح مع التحريم. ولا يصح بيع العبد المسلم

الوجهين)[١] لأن ذلك يقل وقوعه، فلا تكون إباحته ذريعة إلى ما ذكر في البيع. والثاني: لا يصح[٢]، لأنه عقد معاوضة، أشبه البيع، والأول أولى لأن النهي مختص بالبيع، وغيره لا يساويه، فلم يصح الإلحاق.

(ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمراً)[٣] قطعاً لقوله تعالى: **﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾** [المائدة: ٢] وهذا معونة على الإثم، فيكون محرماً، ولا يصح، لأنه عقد على عين يقصد بها المعصية. أشبه إجارة الأمة للزنى أو للغناء، والمذهب إذا علم، أي: تحقق. وقيل: أو ظن، اختاره الشيخ تقي الدين[٤]. وعلم منه أن بيع الخمر وشراءه باطل إجماعاً ولو من وكيل، لخبر ابن عباس رواه الترمذي **(ولا بيع سلاح في الفتنة)** أي بين المسلمين، لأنه عليه السلام: نهى عنه قاله أحمد. قال: وقد يُقتل به ولا يَقتل به، وإنما هو ذريعة له **(ولا لأهل الحرب)** أو لقطاع الطريق، لما فيه من الإعانة على المعصية **(ويحتمل أن يصح)** في الجميع **(مع التحريم)**[٥] كما لو دلس العيب، وقاسه ابن المنجا على الصلاة في الدر المغصوبة إذ قيل بصحتها.

فرع: لا يصح بيع مأكول ومشموم لمن يشرب عليهما المسكر؛ وأقداح لمن يشرب بها، وجوز وبيض لقمار؛ وأمة وأمرد لوطء دبر أو غناء. قال أحمد في رجل مات، وخلف جارية مغنية وصغيراً وقد احتاج إلى بيعها، فقال: يبيعها على أنها ساذجة ولا عبرة بنقص قيمتها[٦].

(ولا يصح بيع العبد المسلم لكافر) نص عليه[٧]، لأنه ممنوع من استدامة ملكه عليه، لأن فيه صغاراً، فمنع ابتداؤه، كالنكاح والاسترقاق. وعنه: يؤمر ببيعه، أو كتابته[٨]: فإن وكله مسلم، فظاهره المنع، وهو وجه، والآخر يجوز، لأنه واسطة. وفي

---

(١) صححه في الشرح وكذا في الإنصاف. وقال في الإنصاف: هو المذهب وجزم به في الوجيز وغيره. انظر الإنصاف (٤/٣٢٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠).

(٢) ذكره في الإنصاف بصيغة التمريض. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠).

(٣) قطع في الشرح. وقال في الإنصاف: هذا المذهب نقله الجماعة وعليه الأصحاب قال الزركشي: هذا المذهب بلا ريب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠). انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٧).

(٤) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٧).

(٥) كذا ذكره في الإنصاف والشرح احتمالاً. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١).

(٧) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب في الجملة: نص عليه وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٨).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٨).

لكافر إلا أن يكون ممن يعتق عليه، فيصح في إحدى الروايتين. وإن أسلم عبد الذمي، أجبر على إزالة ملكه عنه وليس له كتابته وقال القاضي: له ذلك. ولا

ثالث: إن سمى الموكل في العقد، صح. وفي «الواضح»: إن كفر بعتق، وكل من يشتريه له، ويعتقه (**إلا أن يكون ممن يعتق عليه**) بالشراء (**فيصح في إحدى الروايتين**)[1] جزم به في «الوجيز»، لأن ملكه لا يستقر عليه، ولأنه وسيلة إلى تحصيل حرية المسلم. والأخرى: لا يصح[2] لأنه ثبوت ملك لكافر على مسلم، فلم يصح، كما لو لم يعتق عليه، وأطلقهما في «المحرر»[3] و «الفروع»[4] وعبارته شاملة لمن علق عتقه بشرائه، وفي شمولها لمن اشتراه بشرط العتق نظر (**وإن أسلم عبد الذمي**) سواء كان بيده أو بيد مشتريه، فرده عليه بعيب (**أجبر على إزالة ملكه عنه**) ببيع أو هبة، أو عتق[5]، لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾ [النساء: ١٤١] ولأن في إبقائه في ملكه صغاراً للمسلم (**وليس له كتابته**) على المذهب[6]، لأن الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه. بل يبقى إلى الأداء، وهو غير جائز (**وقال القاضي**) وجزم به في «الوجيز»، وصححه في «الرعاية» (**له ذلك**)[7]، لأنه سبب لعتقه، ولأنه يزيل يده عنه. أشبه إعتاقه له.

تنبيه: إذا قال لآخر: اشترني من فلان، فإني عبده، فاشتراه فبان حراً، لم يلزمه العهدة حضر البائع أو غاب. كقوله: اشتر منه عبده هذا، ويؤدب هو وبائعه. لكن ما أخذه المقر غرمه، نص عليهما، وسأله ابن الحكم عن رجل يقر بالعبودية حتى يباع، قال: يؤخذ البائع والمقر بالثمن؛ فإن مات أحدهما أو غاب، أخذ الآخر بالثمن؛ واختاره الشيخ تقي الدين. فإن كان الغار أنثى، حدت ولا مهر، نص عليه ويلحقه الولد. قال في «الفروع»: فلو أقر أنه عبده، فرهنه، فيتوجه كبيع.

---

(١) أطلقهما في الشرح. وقال في الإنصاف في رواية الصحة هو المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٨).

(٢) قال في الإنصاف: جزم به في الهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص وقال: نص عليه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٨).

(٣) أطلقهما المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر (١/ ٣١١).

(٤) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٤).

(٥) قطع به في الشرح. وقال في الإنصاف: أجبر على إزالة ملكه عنه بلا نزاع. انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٩). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢).

(٦) قطع به في شرح المنتهى. وقدمه في الشرح. وقال في الإنصاف هو أحد الوجهين وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقال ابن المنجا: هذا المذهب وقدمه في الفروع في باب التدبير. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢). انظر شرح المنتهى (٢/ ١٥٦). انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٩).

(٧) ذكره في الشرح بنصه. وقال في الإنصاف: ذكره القاضي وجزم به في الوجيز. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢). انظر الإنصاف (٤/ ٣٢٩).

يجوز بيع الرجل على بيع أخيه، وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة، ولا شراؤه على شراء أخيه، وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة: عندي فيها عشرة ليفسخ البيع ويعقد معه، فإن فعل فهل يصح البيع؟ على

(**ولا يجوز بيع الرجل على بيع أخيه**)[1] لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له»[2] متفق عليه. ولما فيه من الإضرار بالمسلم، وإفساد بيعه، فحرم كشتمه (**وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة**)، هذا تفسير للبيع على بيع أخيه (**ولا**) يجوز (**شراؤه على شراء أخيه**)[3] لأنه في معنى المنهي عنه، وهو أيضاً في معنى الخاطب، والبيع يقع على الشراء، ويسمى البائع والمشتري بيعين (**وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة: عندي فيها عشرة**) هذا تفسير للشراء على شراء أخيه (**ليفسخ البيع ويعقد معه**) وظاهره أن ذلك قبل لزوم العقد، أي: في مدة الخيارين، فإذا انبرم فلا (**فإن فعل**) ما نهي عنه (**فهل يصح البيع**) الثاني؟ (**على وجهين**) كذا في «المحرر»[4] وفي «البلغة» روايتان إحداهما: لا يصح[5]، وجزم به في «الوجيز»، وصححه في «الفروع»[6] لما روى سمرة مرفوعاً قال: «أيما رجل باع بيعاً من رجلين، فهو للأول منهما»[7] رواه الخمسة. وهو عام في مدة الخيار وبعده، والآخر: يصح[8]، لأن النهي لمعنى في غير البيع، أشبه بيع النجش. وإن رده، أو بذل لمشتر بأكثر مما اشتراها، فوجهان. وقال الشيخ تقي الدين: للمشتري

---

(١) قطع به في الشرح الكبير وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٥٦).

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٠٥) الحديث (٥١٤٢)، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٢) الحديث (٥٠/ ١٤١٢)، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٥) الحديث (٢٠٨١)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٧٨) الحديث (١٢٩٢)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٠) الحديث (٤٧٢١).

(٣) قطع به في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢). انظر شرح المنتهى (٢/ ١٥٦).

(٤) أطلقهما في المحرر وذكره وجهين. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٨٢).

(٥) قدمه في الشرح وقال في المحرر: هو المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢). انظر المحرر للمجد (١/ ٢٨٢).

(٦) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٥).

(٧) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٧) الحديث (٢٠٨٨)، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٠٩) الحديث (١١١٠) «وقال: هذا حديث حسن»، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٧٥) الحديث (الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق) وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٨) الحديث (٢١٩٠)، والدارمي في النكاح (٢/ ١٨٧) الحديث (٢١٩٣)، وأحمد في المسند (٥/ ١١) الحديث (٢٠١٠٨).

(٨) ذكره في الشرح والإنصاف وجهاً ثانياً. وقال في الإنصاف: اختاره القاضي وأبو الخطاب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢).

وجهين. وفي بيع الحاضر للبادي روايتان إحداهما: يصح، والأخرى: لا يصح

الأول مطالبة البائع بالسلعة، وأخذ الزيادة، أو عوضها[١].

فائدة: يحرم سومه على سوم أخيه. لخبر أبي هريرة مع الرضى صريحاً[٢]. وقيل: أو ظاهراً، وقيل: أو تساوي الأمران، وقيل: لا يصح، وفي «عيون المسائل»: السوم كالخطبة على خطبة أخيه، وكذا سوم إجارة ذكره في «الانتصار» وغيره. وأما استئجاره على إجارة أخيه، فكذلك. قاله الشيخ تقي الدين.

(وفي بيع الحاضر) وهو المقيم في المدن والقرى **(للبادي)** وهو المقيم في البادية، والمراد هنا من يدخل البلد من غير أهلها، سواء كان بدوياً، أو قروياً. قاله في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] **(روايتان)** كذا في «المحرر»[٥] و «البلغة» لا ريب أنه بيع منهى عنه. لقوله عليه السلام: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[٦] رواه مسلم. وعن أنس قال: نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه لأبيه وأمه[٧]. متفق عليه. والمعنى فيه أنه لو ترك القادم يبيع سلعته، اشتراها الناس منه برخص. فإذا تولى الحاضر بيعها. فلا يبيعها إلا بغلاء. فيحصل الضرر على أهل المدن **(إحداهما: يصح)**[٨] لأن النهي كان في أول الإسلام، فوجب زواله، أو لأن النهي لمعنى في غير المنهى عنه؛ فلم يبطل به **(والأخرى: لا يصح بخمسة شروط)**[٩] جزم به في «الوجيز»، وعليه

---

(١) ذكره في الإنصاف بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٢).

(٢) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٥٦).

(٣) قال في المغني «البادي ههنا من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى». انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧٩).

(٤) قال في الشرح «البادي ههنا من يدخل البلد من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى». انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣).

(٥) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣١١).

(٦) أخرجه مسلم في البيوع (٣/ ١١٥٧) الحديث (٢٠/ ١٥٢٢)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٨) الحديث (٣٤٤٢)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥١٧) الحديث (١٢٢٣)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٤) (باب بيع الحاضر للبادي)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٤) الحديث (٢١٧٦)، وأحمد في المسند (٣/ ٣٧٦) الحديث (١٤٣٠١).

(٧) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٣٦) الحديث (٢١٦١)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٥٨) الحديث (٢١/ ١٥٢٣)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٧) الحديث (٣٤٤٠)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٤) (باب بيع الحاضر للبادي).

(٨) قدمه في الشرح. وذكره في الإنصاف وقال يكره ويصح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣). انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٣).

(٩) قدمه في الإنصاف وقال هو المذهب. وذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣).

بشروط خمسة: أن يحضر البادي لبيع سلعته بسعر يومها جاهلاً بسعرها، ويقصده الحاضر، ويكون بالناس حاجة إليها فإن اختل شرط من ذلك، صح البيع. وأما

الأصحاب، لعموم النهي، ولأن ما ثبت في حق الصحابة ثبت في حقنا ما لم يقم دليل على اختصاصهم به، وحينئذ فالخلاف مبني على زوال النهي أو بقائه. ورده الزركشي بأنهما مستمران على القول بالبقاء **(أن يحضر البادي)** لأنه متى لم يقدم إلى موضع آخر لم يكن بادياً **(لبيع سلعته)** لأنه إذا حضر لخزنها فقصده الحاضر، وحضه على بيعها، كان ذلك توسعة لا تضييقاً **(بسعر يومها)** لأنه إذا قصد بيعها بسعر معلوم كان المنع من جهته، لا من جهة الحاضر. زاد بعضهم، أي: يقصد بيعها بسعر يومها حالاً، لا نسيئة **(جاهلاً بسعرها)** لأنه إذا عرفه، لم يزده الحاضر على ما عنده **(ويقصده الحاضر)** لأنه إذا قصده البادي. لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة **(ويكون بالناس)** وفي ابن المنجا بالمسلمين **(حاجة إليها)** لم يذكر أحمد هذا الشرط[١]، لأنهم إذا لم يكون محتاجين، لم يوجد المعنى الذي نهى الشرع لأجله، وظاهره أنه لا يصح، ولو رضوا به، وصرح به في «الفروع» في ظاهر المذهب[٢]، وأبطله الخرقي بثلاثة شروط: أن يكون الحاضر قصد البادي، وقد جلب السلعة للبيع. فيعرفه السعر[٣]، وزاد القاضي الشرطين الأخيرين، وتبعه جل الأصحاب[٤]، وحكى ابن أبي موسى رواية بالبطلان وإن عرف البادي السعر. وعنه، أو جهله الحاضر. وعنه: إن قصده الحاضر، أو وجه به إليه ليبيعه. ونقل المروذي: أخاف أن يكون منه. جزم بها الخلال.

(فإن اختل شرط من ذلك) أي: من الخمسة **(صح البيع)**[٥] وزال النهي، لأن الموقوف على شروط يزول بزوال أحدها.

فرع: إذا أشار حاضر على باد ولم يتول له بيعاً، لم يكره، ويتوجه إن استشاره وهو جاهل بالسعر، لزمه بيانه لوجوب النصح. وإن لم يستشره، ففي وجوب إعلامه إن اعتقد جهله به نظر. بناء على أنه هل يتوقف وجوب النصح على استنصاحه، ويتوجه وجوبه، وكلام الأصحاب لا يخالفه. ذكره في «الفروع» **(وأما شراؤه له، فيصح رواية واحدة)**[٦] لأن النهي إنما ورد عن البيع لمعنى يختص به وهو الرفق بأهل الحضر، وهذا

---

(١) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٤).

(٢) صرح به في الفروع وذكره. وقال في ظاهر المذهب. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٧).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣، ٤٤).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤).

(٥) قطع به في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤). انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٤).

(٦) ذكره في الشرح رواية واحدة. وكذا في الإنصاف. انظر شرح الكبير (٤/ ٤٤). انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٥).

....

غير موجود في الشراء للبادي. إذ الخلق في نظر الشارع سواء. ونقل ابن هانىء: لا يشتري له[١]، كالبيع، وكرهه طائفة من السلف منهم الليث.

مسائل الأولى: يحرم التسعير على الناس[٢]. بل يبيعون أموالهم على ما يختارون، لحديث أَنس[٣]، ويكره الشراء به[٤]: وإن هدد من خالفه، حرم، وبطل في الأصح[٥]. ويحرم: بع كالناس في الأشهر. وأوجب الشيخ تقي الدين إلزامهم المعاوضة بثمن المثل وأنه لا نزاع فيه[٦].

الثانية: يحرم الاحتكار[٧]، وهو شراء الطعام محتكراً له للتجارة مع حاجة الناس إليه، فيضيق عليهم. نص عليه في قوت آدمي. وعنه: وما يأكله الناس[٨] وعنه: أو يضرهم ادخاره بشرائه في ضيق[٩]، قال في «المغني»: من بلده لا جالباً[١٠]، والأَول نقله القاضي وغيره، ويصح شراء محتكر، وفي «الترغيب» احتمال، ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس. فإن أبى، وخيف التلف، فرقه الإمام، ويردون مثله. وقيل: قيمته وكذا سلاح لحاجة. قاله الشيخ تقي الدين[١١]. وقال: ومن ضمن مكاناً ليبيع ويشتري وحده، كره الشراء منه بلا حاجة، ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق[١٢]. قال أحمد: استغن عن الناس، لم أر مثله، الغنى من العافية.

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٥).

(٢) قطع به في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٠) الحديث (٣٤٥١)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٩٦) الحديث (١٣١٤)، «وقال: هذا حديث حسن صحيح»، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٤١) الحديث (٢٢٠٠)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٢٤) الحديث (٢٥٤٥)، وأحمد في المسند (٣/ ١٩٢) الحديث (١٢٥٩٨).

(٤) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٥٩).

(٥) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٥٩).

(٦) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٥٩).

(٧) قطع به في الكافي وشرح المنتهى. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥). انظر شرح المنتهى (٢/ ١٥٩).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف ٤/ ٣٣٨).

(٩) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٨).

(١٠) ذكره في المغني بمعناه. قال: إن يشتري فلو جلب شيئاً أو أدخل من غلته شيئاً فادخره لم يكن محتكراً. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٣).

(١١) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٩). انظر شرح المنتهى (٢/ ١٥٩).

(١٢) ذكره في شرح المنتهى. وقال: قاله الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٥٩). انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٩).

شراؤه له، فيصح رواية واحدة ومن باع سلعة بنسيئة، لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها نقداً إلا أن تكون قد تغيرت صفتها، وإن اشتراها أبوه، أو ابنه، جاز وإن باع

الثالثة: لا يكره ادخار قوت أهله ودوابه. نص عليه. ونقل جعفر سنة أو سنتين؛ ولا ينوي التجارة، فأرجوا أن لا يضيق[١].

(**ومن باع سلعة بنسيئة**) أو بثمن لم يقبضه ذكره الأكثر (**لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها نقداً**)[٢] وهو قول جماعة من الصحابة ومن بعدهم، لما روى غندر، عن شعبة، عن أبي إسحاق السبيعي، عن امرأته العالية قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة. فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاماً من زيد بثمانمئة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم نقداً. فقالت لها: بئسما اشتريت، وبئسما شريت أبلغي زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل، إلا أن يتوب. رواه أحمد وسعيد. ولا تقول مثل ذلك إلا توقيفاً، ولأنه ذريعة إلى الربا ليستبيح بيع ألف بخمسمئة إلى أجل، والذرائع معتبرة في الشرع بدليل منع القاتل من الإرث، ولأنه تعالى عتب على بني إسرائيل التحيل في ارتكاب ما نهوا عنه، وظاهره ولو بعد حل أجله. نقله ابن القاسم وسندي. وقيد الشراء بالنقد تبعاً لأبي الخطاب. فدل على أنه إذا اشتراها بعرض، أو كان بيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد، جاز بغير خلاف نعلمه[٣]، لأنه لا ربا بين الأثمان والعروض، وظاهره أنه لا يجوز إذا اختلف النقد، صححه المؤلف[٤]، لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية. وقال الأصحاب: يجوز، وهو المذهب[٥]، لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما، وكذا لو اشتراها من غير مشتريه، وظاهره المنع كتوكيله، وسميت عينه، لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً. أي: نقداً حاضراً من فوره. وروي أن التبايع بها من أشراط الساعة (**إلا أن تكون قد تغيرت صفتها**)[٦] كعبد مرض، أو ثوب انقطع، لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا. وتوقف في رواية مثنى فيما إذا نقص من نفسه، وحمله في «الخلاف»: على أن نقصه أقل من النقص الذي اشتراه به، فتكون علة المنع باقية، وكذا يجوز بعد قبض ثمنه. صرح به في «الوجيز» و «الفروع»[٧] (**وإن اشتراها أبوه أو**

---

(١) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٩).

(٢) قطع به في الشرح وقطع في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥). انظر شرح المنتهى (٢/ ١٥٨).

(٣) كذا ذكره ابن أبي عمر المقدسي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: صححه شيخنا أي موفق الدين. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥).

(٥) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥).

(٦) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥). وقال في الإنصاف: لم يجز أن يعتريها بأقل مما باعها نقداً. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٦).

(٧) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٦٩).

ما يجري فيه الربا نسيئة، ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه، أو ما لا يجوز بيعه به نسيئة، لم يجز.

ابنه) أو غلامه ونحوه **(جاز)**[١] لأن كل واحد منهم. كالأجنبي بالنسبة إلى الشراء ما لم يكن حيلة.

فرع: إذا باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فهي عكس العينة، وهي مثلها. نقله حرب إلا أن تتغير صفتها[٢]. ونقل أبو داود يجوز بلا حيلة[٣]. فلو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوي مائة بثمانين، فلا بأس. نص عليه وهي مثل التورق، وعنه، يكره، وحرمه الشيخ تقي الدين، نقل أبو داود، إن كان لا يريد بيع المتاع الذي يشتري منك هو أهون. فإن كان يريد بيعه، فهي العينة. وإن باعه منه، لم يجز وهي العينة، نص عليه **(وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئة)** كالمكيل والموزون والمطعوم **(ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه)** كما لو باعه غرارة قمح بمائة درهم، فلما حل، اشترى بها غرارة قمح **(أو ما لا يجوز بيعه به نسيئة)** كما لو اشترى بثمن القمح غرارة شعير **(لم يجز)**[٤]. روي عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، لأن بيع ذلك ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة، ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم، لأنه لا أثر له. وعلله أحمد بأنه بيع دين بدين، وجوزه الشيع تقي الدين لحاجة[٥]، قال في «المغني»: والذي يقوى عندي جوازه إذا لم يفعله حيلة، ولا قصد ذلك في ابتداء العقد، لقول علي بن الحسين[٦]، وكما لو كان المبيع الأول حيواناً أو ثياباً، وظاهره أنه إذا اشترى من المشتري طعاماً بدراهم، وسلمها إليه، ثم أخذها منه وفاء، أو لم يسلم إليه، لكن قاصه، جاز، صرح به في «المغني»[٧] و «الشرح»[٨].

---

(١) قطع به في الشرح. وقال في الإنصاف: مراده إن لم يكن حيلة فإن كان حيلة لم يجز. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥).

(٢) ذكره في الإنصاف وذكرها في الشرح رواية حرب وقال على الصحيح من المذهب نص عليه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٦).

(٤) قطع به في الشرح. وقال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦). انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٧).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: واختار الشيخ تقي الدين الصحة إذا كان ثم حاجة وإلا فلا. انظر الإنصاف (٤/ ٣٣٧).

(٦) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة بنصه وتمامه في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥٨).

(٧) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥٨).

(٨) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦).

باب الشروط في البيع

وهي ضربان: صحيح، وهو ثلاثة أنواع: أحدها شرط مقتضى البيع كالتقابض، وحلول الثمن، ونحوه. الثاني: شرط من مصلحة العقد، كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله، أو الرهن، أو الضمين به، أو صفة في المبيع، نحو كون العبد كاتباً، أو خصياً، أو صانعاً أو مسلماً، والأمة بكراً والدابة هملاجة، والفهد

مسألة: يستحب الإشهاد في قول الجمهور. إذ الأمر فيه محمول عليه، وقال قوم وروي عن ابن عباس: هو واجب لظاهر الآية، وكالنكاح، وجوابه قوله تعالى: **﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي ائتمن أمانته﴾** [البقرة: ٢٨٣] قال أبو سعيد: صار إلى الأمانة وفعله عليه السلام يفسره.

باب الشروط في البيع

وهي جمع شرط، وفسره ابن المنجا هنا بما ليس في محله، والأولى: هو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة.

(وهي ضربان: صحيح) وهو ما يوافق مقتضى العقد، وفاسد وهو ما ينافيه وقدم الكلام على الشروط الصحيحة لسلامة العقد. وإن كان ذاك أقرب إلى العدم.

(وهو) أي: الصحيح **(ثلاثة أنواع: أحدها شرط مقتضى البيع)** أي: مطلوبه **(كالتقابض وحلول الثمن)** فلا يؤثر فيه، لأنه بيان، وتأكيد لمقتضى العقد، فوجوده كعدمه **(ونحوه)**[(١)] مثل أن يشترط أن يتصرف، أو يسقي الثمرة إلى الجداد. قاله في «البلغة».

(الثاني: شرط من مصلحة العقد، كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله) أو بعضه[(٢)] قاله أحمد. ولا بدّ أن يكون إلى مدة معلومة كالخيار **(أو الرهن، أو الضمين به)** والمراد إذا كانا معينين، وليس له طلبهما بعد العقد لمصلحة، ويلزم بتسليم رهن المعين إن قيل بلزوم بالعقد **(أو صفة في المبيع)** مقصودة **(نحو كون العبد كاتباً أو خصياً، أو صانعاً)** أو فحلاً، قاله في «الوجيز» و «الفروع»[(٣)] **(أو مسلماً، والأمة بكراً)** أو حائضاً[(٤)]، نص عليه. فإن لم تحض. فقال ابن شهاب: إن كانت صغيرة، فليس بعيب، لأنه يرجى بخلاف الكبيرة، لأنها إن لم تحض طبعاً، ففقده يمنع النسل، وإن كان لكبر فعيب، لأنه ينقص الثمن[(٥)] **(والدابة هملاجة)**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٤٨). انظر الإنصاف (٤/٣٤٠).
(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/١٦٠).
(٣) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٥٦).
(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/١٦٠). انظر الإنصاف (٤/٣٤١).
(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/٣٤١).

صيوداً، فيصح. فإن وفى به وإلا فلصاحبه الفسخ، وإن شرطها ثيباً كافرة، فبانت بكراً مسلمة، فلا فسخ له ويحتمل أن له الفسخ، لأَن له فيه قصداً، وإن شرط

أي: ماشية، إذ الهملجة مشية معروفة، وهو فارسي معرب (**والفهد صيوداً**) والأرض خراجها. كذا ذكره القاضي (**فيصح**)[١] اشتراط ذلك، لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك، فلو لم يصح اشتراط ذلك. لفاتت الحكمة التي شرع لأجلها البيع، يؤيده قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»[٢] فعلى هذا يلزم لقوله (**فإن وفى به وإلا فلصاحبه**) وهو المشتري (**الفسخ**)[٣]، لأنه شرط وصفاً مرغوباً فيه، فصار مستحقاً. كما لو ظهر المبيع معيباً، فإذاً يرجع بالثمن، وظاهره أنه لا أرش له مع الإمساك، وهو ظاهر الخرقي، والقاضي، والأكثر[٤] إلحاقاً له بالتدليس. وذكر المجد في «محرره»[٥] و «الفروع»: أنه إذا أمسك، فله أرش فقد الصفة إلحاقاً له بالعيب. وقيل: مع تعذر الرد[٦]، وفي «المنتخب»: هل يبطل بيع ببطلان رهن فيه، كجهالة الثمن أم لا كمهر في نكاح؟ فيه احتمالان (**وإن شرطها ثيباً كافرة، فبانت بكراً مسلمة فلا فسخ له**)[٧] لأنه زاده خيراً، كما لو شرط الغلام كاتباً، فإذا هو أيضاً عالم، وليس المراد اجتماع الوصفين. بل متى شرط أحدهما، فبان بخلافه، كفى (**ويحتمل**) هذا قول في المذهب (**أن له الفسخ، لأَن له فيه قصداً**)[٨] صحيحاً إذ المشتري قد لا يطيق وطء البكر، وطالب الكافرة أكثر لصلاحيتها للمسلمين وغيرهم، وليستريح من تكليفها بالعبادات. وقال أبو بكر: إذا شرطه كافراً، فلم يكن، فلا فسخ، كاشتراط الحمق ونحوه فلو كانت الصفة غير مقصودة، كما لو شرط في الأَمة سبطة، فبانت جعدة، أو جاهلة، فبانت عالمة، فلا خيار له[٩]، لأنه زاده خيراً، فدل على أنه إذا شرطها جعدة، فبانت سبطة، أن له الخيار، وقاله في «عيون المسائل» لأنه عيب.

تنبيه يصح شرط كون الشاة لبوناً، أو غزيرة اللبن، لا أنها تحلب كل يوم قدراً

---

(١) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٦٠).
(٢) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٦١).
(٣) أخرجه البخاري في الإجارة (٤/ ٥٢٧) (باب أجر السمسرة) معلق، وأبو داود في الأقضية (٣/ ٣٠٢) الحديث (٣٥٩٤) والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٢٥) الحديث (١٣٥٢).
(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٠).
(٥) قدمه في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٣).
(٦) ذكره في المحرر قولاً بصيغة التمريض. انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٣).
(٧) قطع به في الشرح. وقال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في الوجيز. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨). انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٠).
(٨) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو قوي. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. انظر الإنصاف (٤/ ٣٤١).
(٩) قطع به في شرح المنتهى والشرح الكبير. انظر شرح المنتهى (١/ ١٦١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨).

الطائر مصوتاً، أو أنه يجيء من مسافة معلومة، صح. وقال القاضي: لا يصح
الثالث: أن يشترط البائع نفعاً معلوماً في المبيع كسكنى الدار شهراً، أو حملان

معيناً، لأنه يختلف. وكذا يصح شرطها حاملاً، لأنه يمكن الوفاء به كالصناعة. وقال القاضي: قياس المذهب لا يصح، فلو شرطها حائلاً فبانت بخلافه فسخ في الأمة لأنه عيب لا في غيرها[1]، لأنه زيادة. وقيل: ويفسخ في غيرها[2]، لأنه قد يريدها لسفر أو لحمل شيء لا يتمكن منه مع الحمل. لو شرط أنها لا تحمل فهو فاسد.

(وإن شرط الطائر مصوتاً) أو يبيض، أو الديك يوقظه للصلاة **(أو أنه يجيء من مسافة معلومة)** كمصر والشام **(صح)**[3] جزم به في «الوجيز»، لأنه في تصويته قصداً صحيحاً، وهو عادة فيه كالهملاجة. وكذا مجيئه لنقل الأخبار، وحمل الكتب **(وقال القاضي: لا يصح)**[4] لأنه غير معلوم، فصار كالأجل المجهول ولأنه تعذيب له، أشبه ما لو شرط الكبش مناطحاً، وأطلق الخلاف في «الفروع»[5]، وجزم في «المحرر» بعدم الصحة[6] في الطائر إذا شرطه مصوتاً. وفي «الشرح»: لا يصح اشتراط كون الديك يوقظه للصلاة، لأنه لا يمكن الوفاء به[7].

فرع: لو أخبره البائع بالصفة، وصدقه بلا شرط، فلا خيار له. ذكره أبو الخطاب في المصراة، ويتوجه عكسه قاله في «الفروع».

(الثالث: أن يشترط البائع نفعاً معلوماً في المبيع) على الأصح[8]. ويستثنى منه الوطء، فإنه لا يصح اشتراطه بلا خلاف، ويأتي وطء المكاتبة **(كسكنى الدار شهراً، أو حملان البعير إلى موضع معلوم)** لما روى جابر أنه كان يسير على جمل قد أعيا، فضربه

---

(١) قطع الشرح. وقال في الإنصاف له الفسخ بلا نزاع. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩). انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٤).

(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. وقال في الإنصاف: وقيل: بلى كالأمة. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩). انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٤).

(٣) قال في الشرح: والأولى جوازه. وقال في الإنصاف: هو المذهب على ما إصطلحناه جزم به في العدة. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩). انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٢).

(٤) ذكره في الشرح. وقال في الإنصاف: قال في الرعاية الكبرى: وهو الأشهر. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩). انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٢).

(٥) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٥٧).

(٦) قطع به المجد في المحرر وذكره. انظر المجد (١/ ٣١٤).

(٧) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩).

(٨) ذكره في المصنف وقال: هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وهو المعمول به في المذهب وهذا من المفردات. انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٤).

البعير إلى موضع معلوم، أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب، وتكسيره، وخياطة الثوب وتفصيله، وذكر الخرقي في جز الرطبة إن شرطه على

النبي ﷺ، فسار سيراً لم يسر مثله، فقال: بعنيه، فبعته، واستثنيت حملانه إلى أهلي[١]. متفق عليه. يؤيده أنه عليه السلام نهى عن الثنيا إلا أن تعلم. وهذه معلومة، وأكثر ما فيه بتأخر التسليم فيه مدة معلومة، فصح كما لو باعه أمة مزوجة، أو داراً مؤجرة ونحوهما. وقيل: يلزم تسليمه، ثم يرده لبائعه ليستوفي المنفعة. ذكره الشيخ تقي الدين، واحتج في «التعليق» و «الانتصار» وغيرهما بشراء عثمان من صهيب أرضاً، وشرط وقفها عليه وعلى عقبه، وكحبسه على ثمنه.

والثانية: لا يصح[٢]، لأنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد، وهو التسليم، فلم يصح. كما لو شرط أن لا يسلمه. وجوابه بأن أحمد أنكر الخبر، وقال: لا نعرفه مروياً في مسند. فعلى الأولى لا ينتفع بها المشتري على الأشهر. وللبائع إجارة ما استثناه، وإعارته كعين مؤجرة، ثم إن تلفت العين بفعل المشتري أو تفريطه، كما اختاره في «المغني»[٣] و «الشرح»، ضمنها بأجرة مثله[٤]، وقال القاضي: عليه ضمانه مطلقاً[٥]، وأخذه من كلام أحمد: إذا تلفت العين، رجع البائع على المبتاع بأجرة المثل، ولو باعها المشتري، صح كالمؤجرة، ويثبت الخيار للمشتري إذا لم يكن عالماً (**أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب وتكسيره وخياطة الثوب وتفصيله**) بشرط أن يكون معلوماً، لأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب، وشرط عليه حملها، وغايته أنه جمع بيعاً وإجارة، وهو صحيح، والمراد أحدهما لا هما. صرح به في «الوجيز» فتكون الواو بمعنى «أو».

فرع: إذا تراضيا بعوض النفع، جاز في الأشهر[٦]، وهو كأجير مشترك فإن مات، أو تلف، أو استحق، فللمشتري عوض ذلك. نص عليه.

---

(١) أخرجه البخاري في الشروط (٥/ ٣٧٠) الحديث (٢٧١٨)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٢١) الحديث (١٠٩/ ٧١٥)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٦١) (باب البيع يكون فيه الشرط، فيصح البيع والشرط).

(٢) ذكرها في الإنصاف وقال في الشرح: قال ابن عقيل فيه رواية أخرى أنه يبطل البيع والشرط نقلها عبد الله بن محمد. انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٨).

(٤) قطع به في الشرح. وقال: نص عليه أحمد وقال: يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي: معناه عندي القدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط. وكذا ذكره في الإنصاف. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠). انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٥).

(٦) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٥).

البائع لم يصح، فيخرج ها هنا مثله، وإن جمع بين شرطين لم يصح.

(وذكر الخرقي في جز الرطبة إن شرطه على البائع لم يصح) البيع، وأورده ابن أبي موسى مذهباً[١]، لأنه اشترط العمل في المبيع قبل ملكه. أشبه ما لو استأجره ليخيط له ثوب زيد إذا ملكه (فيخرج ها هنا مثله). كذا خرجه أبو الخطاب وجماعة[٢]، لأن الشرط هنا مثله، فيعطى حكمه. وكذا قاله المجد تبعاً لصاحب «التلخيص» وذكراه رواية، وقال القاضي: لم أجد بما قال الخرقي رواية في المذهب[٣]، وتردد في «المغني» في التخريج، فقال: يحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط نفع البائع في المبيع، ويحتمل أن يختص البطلان بما ذكره لإفضائه إلى التنازع، لأن البائع يريد قطعها من أعلاها ليبقى له منها بقية، والمشتري يريد استقصاءها، ليزيد له ما يأخذ وهو أولى. لقوله: والبيع لا يبطله شرط واحد، وليوافق المذهب.

(وإن جمع بين شرطين، لم يصح) على الأصح[٤]، لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع»[٥] رواه أبو داود والترمذي وصححه، وظاهره كما قال القاضي في «المجرد» سواء كانا صحيحين، أو فاسدين زاعماً أنه ظاهر كلام أحمد، ومعتمداً على إطلاق الخبر[٦]، وبعد في «الشرح» كلامه[٧]. والأشهر عن أحمد أنه فسرهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد، بأن يشتري حزمة حطب، ويشترط على البائع حملها وتكسيرها، لا ما كان من مصلحته كالرهن والضمين. فإن اشتراط مثل ذلك لا يؤثر؛ ولا ما كان من مقتضاه، ولا الشرطين الفاسدين إذ الواحد كافٍ في بطلانه؛ وهذا اختيار الشيخين وصاحب «التلخيص» و «الشرح»[٨] تبعاً للقاضي في شرحه. وفي «المغني»[٩] و «الشرح»[١٠] و «الفروع»: إن

---

(١) ذكره في الإنصاف بنصه. وقال: وقدمه في القواعد الفقهية. انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٥).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: خرجه أبو الخطاب وابن الجوزي وجماعة. انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٦).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير ((٤/ ٥٢).

(٤) ذكره في المغني وقطع به. وقال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه الأصحاب. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٥). انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٤٨).

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨١) الحديث (٣٥٠٤)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٢٦) الحديث (١٢٣٤) «وقال: هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٥٤) (باب بيع ما ليس عند البائع).

(٦) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٥).

(٧) قال في الشرح: والذي ذكره في القاضي في المجرد بعيد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣).

(٨) ذكره في الشرح واختاره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣).

(٩) قطع به في المغني وذكره وقال: وإن كثر. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٥).

(١٠) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣).

فصل

الضرب الثاني فاسد، وهو ثلاثة أنواع، أحدها: أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر كسلف، أو بيع أو قرض، أو إجارة، أو صرف للثمن أو غيره، فهذا يبطل البيع، ويحتمل أن يبطل الشرط وحده. الثاني: شرط ما ينافي مقتضى البيع، نحو أن يشرط أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، أو إن أعتق فالولاء له، أو يشرط أن يفعل ذلك فهذا

ما كان من مقتضى العقد، فلا يؤثر فيه بلا خلاف. وعنه: أنه فسرهما بشرطين فاسدين، وقاله بعض الأصحاب، وضعفه صاحب «التلخيص» فإن الواحد مؤثر فلا حاجة إلى التعدد. وجوابه بأنه مختلف فيه بخلاف الشرطين.

فصل

(الضرب الثاني فاسد) يحرم اشتراطه **(وهو ثلاثة أنواع، أحدها: أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر كسلف أو بيع أو قرض أو إجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا)** الشرط **(يبطل البيع)** على المذهب[١] للنهي عنه، وهو يقتضي الفساد. قال أحمد: هذا بيعتان في بيعة، وكما لو شرط أن لا يسلم إليه المبيع. نقل أبو داود إذا اشتراه بكذا إلى شهر كل جمعة درهمان. قال: هذا بيعتان في بيعة، ولأنه شرط عقداً في آخر، فلم يصح، كنكاح الشغار، وحكمته إذا فسد الشرط، وجب رد ما في مقابلته من الثمن وهو مجهول فيصير الثمن مجهولاً **(ويحتمل أن يبطل الشرط وحده)** هذا رواية[٢]، لأن عائشة أرادت أن تشتري بريرة للعتق، فاشترط أهلها ولاءها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ. فقال: «اشتريها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»[٣] متفق عليه. فصحح الشراء مع إبطال الشرط، وأطلق في «المحرر» الروايتين[٤] **(الثاني: شرط ما ينافي مقتضى البيع نحو أن يشرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق أو إن**

---

(١) قال في الإنصاف: هو الصحيح من المذهب. وقال في الشرح: يبطل على المشهور في المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٤٩). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣).

(٢) كذا ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣). انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٠).

(٣) أخرجه البخاري في الشروط (٥/ ٤١٦) الحديث (٢٧٣٥)، ومسلم في العتق (٢/ ١١٤١) الحديث (٦/ ١٥٠٤)، وأبو داود في الفرائض (٣/ ١٢٦) الحديث (٢٩١٥)، والترمذي في الوصايا (٤/ ٤٣٦) الحديث (٢١٢٤)، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٣٤) (باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك)، وأحمد في المسند (٦/ ٣٠٣) الحديث (٢٦٣٨٩).

(٤) أطلقهما المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر (١/ ٣١٤).

باطل في نفسه. وهل يبطل البيع؟ على روايتين. إلا إذا شرط العتق ففي صحته روايتان، إحداهما: يصح، ويجبر عليه إن أباه. وعنه: فيمن باع جارية، وشرط

أعتق فالولاء له، أو يشرط أن يفعل ذلك فهذا) شرط **(باطل في نفسه)**[١] لقوله عليه السلام «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط»[٢]، متفق عليه، ولأن إطلاق البيع يقتضي تصرف المشتري في المبيع على اختياره، لأنه إنما بذل الثمن في مقابلة الملك، والملك يقتضي إطلاق التصرف، فالمنع منه يؤدي إلى تفويت الغرض، فيكون الشرط باطلاً **(وهل يبطل البيع؟ على روايتين)** كذا في «المحرر»[٣] و «البلغة» أنصهما لا يبطل، وهو ظاهر، واختاره في «المغني»[٤] ونصره في «الشرح»[٥] وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع». لحديث بريرة قال ابن المنذر: هو ثابت، ولا نعلم شيئاً يعارضه، والقول به يجب. لا يقال: المراد بقوله: «اشترطي لهم الولاء» أي: عليهم، لأنه ثابت لها بالاعتاق، فلا حاجة إلى اشتراطه، ولأنهم امتنعوا من البيع إلا أن يشترط لهم الولاء، فكيف يأمرها بما علم أنهم لا يقبلونه منها، وصيغة الأمر هنا للتسوية نحو: **﴿فاصبروا أو لا تصبروا﴾** [الطور: ١٦] ولعود الشرط على غير العاقد نحو: بعتك على أن ينتفع به فلان يعني غير المشتري. ذكره ابن عقيل وغيره. والثانية: يبطل، نصره القاضي وأصحابه[٦]، لما تقدم، ولأنه شرط فاسد، فأفسد العقد، كما لو شرط عقداً آخر، وكجهالة الثمن، فلو أسقط الفاسد بعد العقد، لم يؤثر، وعلى الصحة للفائت غرضه. وقيل: للجاهل فساد الشرط الفسخ، أو أرش نقص الثمن[٧] بإلغائه. وقيل: لا أرش، وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب[٨] **(إلا إذا شرط العتق ففي صحته)** أي صحة الشرط **(روايتان)** كذا في «الفروع»[٩] **(إحداهما يصح)** صححه في

---

(١) قطع به في الشرح. وكذا ذكره في الإنصاف. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٤). انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أطلقهما المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر (١/ ٣١٤).

(٤) اختاره في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٧).

(٥) ذكره في الشرح ونصره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٤).

(٦) قال في الإنصاف: قال في الفروع: اختاره القاضي وأصحابه وصححه في الخلاصة. وقال في الإنصاف والمغني والشرح: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي. انظر الإنصاف (٤/ ٣٥١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٤). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٦).

(٧) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٥١).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٥١).

(٩) أطلقهما في الفروع وذكره انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٤).

على المشتري إن باعها فهو أحق بها بالثمن: أن البيع جائز ومعناه ـ والله أعلم ـ أنه جائز مع فساد الشروط. وإن شرط رهناً فاسداً، ونحوه، فهل يبطل البيع؟ على

«البلغة» وقدمه في «المحرر»[1] و «الفروع»[2] وهي المذهب. لحديث بريرة **(ويجبر عليه إن أباه)**[3] لأنه عتق مستحق لله لكونه قربة التزمه المشتري، فأجبر عليه كالنذر. وقيل: هو حق للبائع، فيفسخ، فإن أمضى فلا أرش في الأصح، وهل له المطالبة به، وإسقاطه؟ فيه خلاف. والوجه الثاني لا يجبر[4]، لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط كما لو شرط الرهن، أو الضمين، فعليه يثبت للبائع خيار الفسخ، لأنه لم يف له بشرطه[5]. والثانية: لا يصح، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد. أشبه ما لو شرط أنه لا يبيعه. وقيل: شرط الوقف كالعتق **(وعنه: فيمن باع جارية، وشرط على المشتري إن باعها فهو أحق بها بالثمن أن البيع جائز ومعناه ــ والله أعلم ــ أنه جائز مع فساد الشروط)** روى المروذي عن أحمد أنه قال: هو معنى حديث النهي ﷺ «لا شرطان في بيع»[6] يعني أنه فاسد لأنه شرط أن يبيعه إياه، وشرط أن يبيعه بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع، ولأنه ينافي مقتضى العقد[7]. لكن نقل علي بن سعيد عنه جواز البيع والشرطين[8]، وأطلق ابن عقيل وغيره في صحة هذا الشرط، ولزومه روايتين[9]. قال الشيخ تقي الدين: عنه نحو عشرين نصاً على صحة هذا الشرط[10]، وأنه يحرم الوطء لنقص الملك، وسأله أبو طالب عمن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لا للخدمة؟ قال: لا بأس به وحمل القاضي قول أحمد لا يقربها على الكراهة. قال ابن عقيل: وعندي أنه إنما منع منه لمكان الخلاف في العقد **(وإن شرط رهناً فاسداً)** كالخمر، فسد، لأن الرهن وثيقة بالحق، ليرجع إليه عند الاستيفاء إذا لم يمكن من غيره، وهو ممنوع من بيعه، فلا يمكن الاستيفاء منه **(ونحوه)** كخيار أو أجل مجهولين **(فهل يبطل البيع؟ على وجهين)** كذا

---

(١) قطع به في المحرر انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٤).
(٢) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٤).
(٣) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٥).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٥).
(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٥).
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٥). انظر الإنصاف (٤/ ٢٥٣).
(٩) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٤).
(١٠) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٣).

وجهين. الثالث: أن يشترط شرطاً يعلق البيع، كقوله: بعتك إن جئتني بكذا، أو إن رضي فلان، أو يقول للمرتهن: إن جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك، فلا يصح البيع، ولا الشرط في الرهن، إلا بيع العربون وهو أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهماً ويقول: إن أخذته وإلا فالدرهم لك فقال أحمد: يصح، لأن عمر

في «المحرر»[١] والمنصوص صحته كما تقدم.

(**الثالث: أن يشترط شرطاً يعلق البيع، كقوله: بعتك إن جئتني بكذا، أو إن رضي فلان**) فالمذهب أنهما لا يصحان[٢]، لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع، والشرط هنا يمنعه. وعنه: صحة عقده، لم تقدم. وعنه: صحتهما. اختاره الشيخ تقي الدين في كل العقود التي لم تخالف الشرع، لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية كالنذر. ويستثنى على الأول: بعت أو قبلت إن شاء الله (**أو يقول للمرتهن إن جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك فلا يصح البيع، ولا الشرط في الرهن**)[٣] لقوله عليه السلام: «لا يغلق الرهن من صاحبه»[٤] رواه الأثرم وفسره أحمد بذلك، وحكاه ابن المنذر عن جماعة من العلماء، ولأنه علقه على شرط مستقبل كالأولى، وفيه الخلاف المتقدم (**إلا بيع العربون وهو أن يشتري شيئاً**) بثمن معلوم (**ويعطي البائع درهماً**) أو أكثر (**ويقول: إن أخذته**) احتسب به من الثمن (**وإلا**) أي: وإن لم آخذه (**فالدرهم لك فقال أحمد: يصح، لأن عمر فعله**)[٥] لما روى نافع بن عبد الحارث: أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان، فإن رضي عمر، وإلا له كذا وكذا. فلو دفع إليه درهماً قبل البيع. وقال: لا تبعه لغيري، وإن لم اشترها منك، فهو لك، ثم عقد، وحسب من الثمن، جاز، وحمل في «الشرح» فعل عمر عليه جمعاً بين فعله والخبر وموافقه القياس[٦] (**وعند أبي الخطاب لا يصح**)[٧] لنهيه عليه السلام عن بيعه[٨]. رواه ابن ماجه، ولأنه شرط

---

(١) ذكرهما في المحرر روايتين وأطلقهما. انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٤).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: وعليه الأصحاب. وقطع به في الشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٨).

(٣) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٨).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٦٦) الحديث (١١٢١٨).

(٥) ذكره في الشرح وقدمه. وقال في الإنصاف: الصحيح من المذهب أن بيع العربون صحيح وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٨). انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٧).

(٦) ذكره في الشرح. وقال: ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد بيع العربون. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٩).

(٧) ذكره في الشرح، وقال في الإنصاف: هو رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٨). انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٨).

(٨) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨١) الحديث (٣٥٠٢)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٨) الحديث=

فعله، وعند أبي الخطاب لا يصح، وإن قال: بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث، وإلا فلا بيع بيننا، فالبيع صحيح نص عليه. وإن باعه وشرط البراءة من كل

للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح. كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، وفي «المغني» هذا هو القياس[١].

مسائل الأولى: حكم إجارته كالبيع ذكره في «الوجيز» و «الفروع»[٢].

الثانية: تعتبر مقارنة الشرط ذكره في «الانتصار» ويأتي في النكاح.

الثالثة: يصح تعليق فسخ بشرط، واختار أبو الخطاب، والمؤلف: لا. قال في «الرعاية» فيما إذا آجره كل شهر بدرهم: إذا مضى شهر، فقد فسختها أنه يصح، كتعليق الخلع، وهو فسخ على الأصح.

الرابعة: إذا صححنا العقد دون الشرط فلمن فات غرضه منهما. وقيل: للجاهل فساد الشرط الفسخ، لأنه لم يسلم له ما عقد عليه، أو أرش نقص الثمن بإلغائه كالمعيب. وقيل: لا أرش. وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب.

(وإن قال بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث) زاد في «الشرح»: أو مدة معلومة[٣] **(وإلا فلا بيع بيننا، فالبيع صحيح نص عليه)** وهو قول عمر، واختاره جمع[٤]، وخصه بالثلاث، لأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار. فجاز كما لو شرط الخيار، ولأنه نوع بيع، فجاز أن يفسخ بتأخر القبض[٥]، كالصرف. فإذا لم ينعقد في المدة انفسخ العقد. وقيل: يبطل بفواته[٦].

(وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب) أو من عيب كذا إن كان به **(لم يبرأ)** في ظاهر المذهب[٧]، لأنه خيار يثبت بعد العقد، فلا يسقط قبله كالشفعة، ذكره أبو الخطاب وجمع[٨]، أو لأنه شرط يرتفق به أحمد العاقدين، فلا يصح شرطه كالأجل المجهول

= (٢١٩٢)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/٦٠٩) الحديث (١)، وأحمد في المسند (٢/٢٤٨) الحديث (٦٧٣٢).

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/٢٨٩).

(٢) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/٤٢٧).

(٣) زيادة ذكرها في الشرح بنصها وتمامها. انظر الشرح الكبير (٤/٥٩).

(٤) قال في الإنصاف: هو المذهب وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/٣٥٨).

(٥) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٩). انظر الإنصاف (٤/٣٥٩).

(٦) ذكره في الإنصاف بصيغة التمريض. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/٣٥٩).

(٧) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/٣٥٩).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/٣٥٩).

عيب لم يبرأ. وعنه: يبرأ إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه.

فصل

وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع، فبانت أحد عشر، فالبيع باطل. وعنه:

(وعنه: يبرأ إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه) ومعناه: أنه يبرأ مع الجهل لا العلم به[١]، لأن عبد الله بن عمر باع عبداً من زيد بن ثابت بثمانمئة درهم بشرط البراءة، فأصاب به زيد عيباً، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فرده عليه، ثم باعه ابن عمر بألف درهم. رواه أحمد. وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر، فكانت كالإجماع. ونقل ابن هانيء: إن عينه، صح ومعناه نقل ابن القاسم وغيره: لا يبرأ إلا أن يخبره بالعيوب كلها، لأنه مرفق في البيع كالخيار[٢]. وعنه: يبرأ مطلقاً[٣]. قال في «الانتصار»: وهو الأشبه بأصولنا كبراءة من مجهول، وحيث قيل بفساد الشرط، فالعقد صحيح على المذهب[٤]، وفيه رواية.

فإن سمى العيب وأبرأه منه، صح[٥].

فصل

(وإن باعه داراً) وفي «المحرر»[٦] و «الفروع» أرضاً وهو أحسن أو ثوباً **(على أنها عشرة أذرع فبانت أحد عشر، فالبيع باطل)** جزم به ابن عقيل[٧]، لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة، لأنه إنما باعه عشرة أذرع، ولا المشتري على أخذ البعض، لأنه إنما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة **(وعنه: أنه صحيح)** قدمه في «المحرر»[٨]

---

(١) ذكرها في الشرح. فقال وروي عنه: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه. وقال في الإنصاف: واختاره الشيخ تقي الدين. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٩). انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٩).

(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٩).

(٣) ذكره في الشرح تخريجاً وقال: حكاه بعض أصحابنا رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٩، ٦٠).

(٤) قال في الإنصاف. وهو المذهب وعليه الأصحاب. وقال في الشرح: لم يفسد البيع في ظاهر المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٥٩). انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٠).

(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦٠).

(٦) ذكره في المحرر بنصه وذكره أرضاً. انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٣).

(٧) ذكره في الإنصاف إحدى الروايتين وقدمه وقال: قال الناظم وهو أولى. وقدمه في الشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٠).

(٨) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر (١/ ٣١٣).

أنه صحيح والزيادة للبائع، ولكل واحد منهما الفسخ، وإن اتفقا على إمضائه، جاز. وإن بانت تسعة، فالبيع باطل، وعنه: أنه صحيح، والنقص على البائع، وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن، وإن اتفقا على تعويضه عنه، جاز.

وجزم به في «الوجيز» لأن ذلك نقص على المشتري، فلم يمنع صحة البيع، كالرد بالعيب، وأطلقهما في «الفروع» **(والزيادة للبائع)** لأنه لم يبعها **(ولكل واحد منهما الفسخ)** دفعاً لضرر المشاركة ما لم يعطه الزائد مجاناً، ذكره في «المغني»[1] و «الشرح»[2] و «الفروع» لأنه زاده خيراً وإن أبى، ثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن، وقسط الزائد، فإن رضي بالأخذ والبائع شريك له بالزائد، فهل للبائع خيارالفسخ؟ على وجهين. أحدهما ـ وهو ظاهر المتن: أن له الفسخ[3]، لأن عليه ضرراً في المشاركة. والثاني: لا[4]، لأنه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن. فإذا وصل إليه مع بقاء جزء له فيه كان زيادة **(وإن اتفقا على إمضائه، جاز)**[5] لأن الحق لهما لا يعدوهما كحالة الابتداء **(وإن بانت تسعة، فالبيع باطل**[6]**، وعنه: أنه صحيح)**[7] وقد ذكرناه **(والنقص على البائع)** لأنه التزمه بالبيع، ولا خيار له، إذ لا ضرر عليه فيه **(وللمشتري الخيار بين الفسخ)** لنقصه **(وأخذ المبيع بقسطه من الثمن)**[8] لأنه يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع. فإذا فات جزء، استحق ما قبله من الثمن، فإن أخذه بقسطه فللبائع الخيار بين الرضى والفسخ. فإن بذل المشتري كل الثمن، لم يملك الفسخ، أشبه المبيع إذا كان معيباً فرضيه بجميع الثمن **(وإن اتفقا على تعويضه عنه، جاز)**[9] لأنه لا يجبر أحدهما على المعاوضة يعتبر فيها التراضي منها.

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣١).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٠).

(٣) قدمه في الشرح وجعله أولى. فقال: أولاهما له الفسخ لأن عليه ضرراً في المشاركة. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٠). انظر الإنصاف (٤/ ٣٦١).

(٤) ذكره في الشرح والمغني وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٠). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣١).

(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦١).

(٦) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٠).

(٧) ذكره في المغني والشرح رواية ثانية. وقال في الإنصاف: جزم به في الوجيز وتذكره ابن عبدوس والمنور وقدمه في المحرر. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٠). انظر الإنصاف (٤/ ٣٦١). انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٣).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦١).

(٩) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦١).

باب الخيار في البيع

وهو على سبعة أقسام، أحدها: خيار المجلس ويثبت في البيع، والصلح

فرع: إذا باعه صبرة على أنها خمسة أقفزة، فبانت ستة، رد الزائد ولا خيار للمشتري، إذ لا ضرر عليه في رد الزائد، وإن بانت أقل، أخذها بقسطها من الثمن، ولا خيار له[١]، لأن نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من المكيل. وقيل: بلى[٢] لنقصانها وكغيرها. والله أعلم.

باب الخيار في البيع

الخيار: اسم مصدر من: اختار يختار اختياراً، وهو طلب خير الأمرين من إمضائه أو الفسخ[٣].

(وهو على سبعة أقسام) وسيأتي **(أحدها خيار المجلس)** وهو بكسر اللام موضع الجلوس. والمراد به مكان التبايع **(ويثبت في البيع)** في قول أكثر العلماء لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع»[٤] متفق عليه، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»[٥] رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه، وقد أنكر كثير من العلماء على مالك مخالفته للحديث مع روايته له عن نافع، عن ابن عمر قال الشافعي: لا أدري هل مالك اتهم نفسه أو نافعاً، وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر. انتهى واعتراض المالكي بعمل أهل المدينة مدفوع بمخالفة سعيد بن المسيب، والزهري، وابن أبي ذئب. فإن قيل: هو خبر آحاد فيما تعم به البلوى. فالجواب بأنه مستفيض، فإنه روي من حديث حكيم بن حزام، وأبي هريرة، وأبي برزة الأسلمي، وجابر. فإن قيل: قد روي عن عمر أنه قال: البيع صفقة أو خيار. ولأنه عقد معاوضه، فيلزم بمجرده، كلكناح، وبأن المراد بالتفرق في الخبر التفرق بالأقوال، لقوله تعالى: **﴿وما تفرق الذين أوتوا**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦١).
(٢) ذكره في الشرح الكبير (٤/ ٦١).
(٣) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٢/ ٣٥).
(٤) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٣٩٠) الحديث (٢١١٢)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٦٣) الحديث (٤٤/ ١٥٣١)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢١٨) (باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه).
(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧١) الحديث (٣٤٥٦)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٤١) الحديث (١٢٤٧)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢١) (باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٤٧) الحديث (٦٧٣٠).

بمعناه، والإجارة، ويثبت في الصرف والسلم، وعنه: لا يثبت فيهما، ولا يثبت في سائر العقود، إلا في المساقاة والحوالة، والسبق في أحد الوجهين، ولكل

الكتاب﴾ [البينة: ٤] ولقوله عليه السلام: «ستفترق أمتي»[1] الخبر. فالجواب بأن معنى ما روي عن عمر أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشرط فيه، وسماه صفقة، لقصر مدة الخيار مع أن الجوزجاني روى عنه الأول، ولو سلم، فقد خالفه جمع من الصحابة مع أنه لا تأثير له مع وجود النص، والقياس مدفوع. فإن النكاح لا يقع إلا بعد ترو ونظر، ولما فيه من إذهاب حرمة المرأة وردها وإلحاقها بالسلع المبيعة وليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد، ولأنه تبطل فائدة الحديث، ولأنه جعل لهما الخيار بعد تبايعهما. وفسره ابن عمر بأنه كان يمشي خطوات، ليلزم البيع، وهو شامل لجميع أنواعه والهبة بعوض إذ المغلب فيها حكم البيع على الأشهر، والقسمة إن قيل: هي بيع، ويستثنى منه الكتابة، وما تولاه واحد كالأب على الأصح، ولا في شراء من يعتق عليه في الأشهر، كما لو باشر عتقه. وفي طريقة بعض أصحابنا رواية لا يثبت خيار مجلس في بيع وعقد معاوضة[2] **(والصلح بمعناه)** أي: بمعنى البيع، كما إذا أقر له بدين أو عين، ثم صالحه عنه بعوض، لأنه بيع فيدخل في العموم **(والإجارة)** لأنها عقد معاوضة، فيثبت فيها كالبيع. وقيل: لا تلي مدتها العقد[3] **(ويثبت في الصرف والسلم)** على الأصح[4]. لأنه يشترط لصحته القبض وهو بيع في الحقيقة **(وعنه: لا يثبت فيهما)** كخيار الشرط[5]، ولأنه يفتقر إلى القبض في الحال، وذلك يقتضي عدم العلقة بينهما وهو ينافيه **(ولا يثبت في سائر)** أي: باقي **(العقود)** سواء كان لازماً من الطرفين كالنكاح والخلع، لأنه يقصد منه الفرقة كالطلاق. وكذا القرض والوقف والضمان والهبة الخالية عن عوض، لأن فاعل ذلك دخل فيه على أن الحظ لغيره أو من أحد الطرفين كالرهن، لأنه لو جاز فيه لبقي الحق بلا رهن، فيضر بالمرتهن، أو جائزاً من الطرفين كالوكالة والشركة والجعالة[6]. وأما المتردد بين الجواز واللزوم، فقال **(إلا في المساقاة والحوالة والسبق في أحد**

---

(١) أخرجه أبو داود في السنة: (٤/ ١٩٧) الحديث (٤٥٩٧)، والدارمي في السير (٢/ ٣١٤) الحديث (٢٥١٨).

(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦٤).

(٣) ذكره في الإنصاف قولاً بصيغة التمريض. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦٥).

(٤) قدمه في الشرح. وقال في الإنصاف: وهذا المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦١). انظر الإنصاف (٤/ ٣٦٥).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: جزم به ناظم نهاية ابن رزين. وجزم به في المحرر. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦٥). انظر المحرر (١/ ٢٧٢).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٢).

واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما وإلا أن يتبايعا على أن لا خيار

الوجهين) إذ المساقاة والسبق إجارة في وجه[١]، والحوالة بيع. والمذهب أنه لا يثبت في ذلك[٢]، لأن المساقاة عقد جائز، والحوالة إما إسقاط أو عقد مستقل، والسبق جعالة. وكذا الخلاف في المزارعة، والأخذ بالشفعة. **(ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما)** عرفاً ولو طال المجلس بنوم، أو تساوقاً بالمشي، أو في سفينة. ولهذا لو أقبضه في الصرف. وقال: أمشي معك حتى أعطيك ولم يفترقا، جاز. نقله حرب، وهو شامل إذا حصلت الفرقة بهرب. كفعل ابن عمر، والأصح أنه تحرم الفرقة خشية الاستقالة[٣]، لظاهر خبر عمرو بن شعيب. قاله أحمد. أو من غير قصد أو جهل. وكذا بإكراه في وجه إذ الرضى في الفرقة غير معتبر[٤]. كما لا يعتبر الرضى في الفسخ، واختار القاضي، وأورده صاحب «التلخيص» مذهباً: أنه لا ينقطع خيار المكره[٥]، فيكون الخيار في المجلس الذي زال عنه الإكراه. وقيل: إن كان يقدر على كلام يقطع به خياره، انقطع، وإلا فلا[٦]، وخص في «المغني»[٧] و «الشرح» الخلاف بما إذا أكره، أحدهما فلو أكرها، زال خيارهما[٨]. وقال ابن عقيل: يبقى خيارهما، وجعل منه ما إذا رأيا سبعاً، أو ظالماً يؤذيهما[٩]، وهو ظاهر، ويبطل خيارهما بموت أحدهما لأنها أعظم الفرقتين، لا الجنون وهو على خياره إذا أفاق، وفي «الشرح»: إن خرس ولم تفهم إشارته، أو جن، أو أغمي عليه، قام وليه مقامه[١٠].

بيان: المرجع في التفرق إلى العرف، لعدم بيانه في الشرع. فإن كانا في فضاء واسع، مشى أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات، قطع به ابن عقيل، وقدمه في «المغني»[١١] و «الشرح»[١٢] وقيل: يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه المعتاد، وجزم به في

---

(١) ذكره في الشرح. قولاً بصيغة التمريض. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٢).
(٢) قدمه في الشرح. وقال: ظاهر المذهب أنهما جائزان فلا يدخلهما خيار. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٢).
(٣) ذكره في الإنصاف. وقال: تحرم على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧١).
(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦٩).
(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦٩).
(٦) ذكره في الإنصاف وجهاً ثالثاً. وقال: وهو احتمال في التلخيص. انظر الإنصاف (٤/ ٣٦٩).
(٧) ذكره في المغني بنصه وتمامه وخصه بما إذا أكره أحدهما. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٩).
(٨) كذا ذكره في الشرح ونص الخلاف بما إذا أكره أحدهما. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٤).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٤). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٠).
(١٠) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٤).
(١١) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٨).
(١٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٣).

بينهما، أو يسقطا الخيار بعده، فيسقط في إحدى الروايتين، وإن أسقطه أحدهما، بقي خيار صاحبه.

«الكافي»[(١)] وإن كانا في دار واسعة، فمن بيت إلى آخر، أو مجلس، أو صفة بحيث يعد مفارقاً. وفي صغيرة يصعد أحدهما السطح، أو يخرج منها، كسفينة صغيرة، وأما الكبيرة فيصعد أحدهما أعلاها، وينزل الآخر أسفلها[(٢)].

فائدة: قال الأزهري: سئل ثعلب عن الفرق بين التفرق والافتراق. فقال: أخبرني ابن الأعرابي عن المفضل قال: يقال: فرقت بين الكلامين مخففاً، فافترقا، وفرقت بين اثنين مشدداً فتفرقا، فجعل الافتراق في الأقوال، والتفرق في الأبدان. (**وإلا أن يتبايعا على أن لا خيار بينهما، أو يسقطا الخيار بعده**) أي: بعد البيع (**فيسقط في إحدى الروايتين**) اختارها ابن أبي موسى[(٣)]، وجزم بها في «الوجيز» وقدمها في «المحرر»[(٤)] و «الفروع»[(٥)] وصححها في «المغني»[(٦)] و «الشرح»[(٧)]. لقوله عليه السلام: «فإن خير أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع»[(٨)] أي: لزم. ولقوله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع عن خيار[(٩)]، فإن كان البيع عن خيار، فقد وجب البيع». والثانية: لا يسقط فيهما[(١٠)] وهي ظاهر الخرقي، واختيار القاضي في تعليقه، وأبي الخطاب في خلافه الصغير، وابن عقيل، لأن أكثر الأحاديث «البيعان بالخيار» من غير زيادة، وقول الأكثر ذوي الضبط مقدم على رواية المنفرد. وجوابه أن الأخذ بما تضمنته الزيادة أولى (**وإن أسقطه أحدهما بقي خيار صاحبه**)[(١١)] لأنه خيار في البيع. فلم يبطل حق من لم يسقطه كخيار الشرط. والأصح أن يبطل خيار القائل، لظاهر الخبر[(١٢)].

---

(١) قطع به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٦).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٢).

(٤) قدمه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر (١/ ٢٦١).

(٥) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٨٣).

(٦) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٠).

(٧) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٥).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) تقدم تخريجه.

(١٠) ذكرها في الشرح والمغني. وقال في الإنصاف هو ظاهر كلام الخرقي ونصره القاضي وأصحابه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٤). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٠). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٢).

(١١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٥).

(١٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٢).

فصل

الثاني: خيار الشرط، وهو أن يشترطا في العقد خيار مدة معلومة، فيثبت فيها وإن طالت، ولا يجوز مجهولاً في ظاهر المذهب، وعنه: يجوز، وهما على

فصل

(الثاني: خيار الشرط وهو أن يشترطا في العقد) وظاهره لو اتفقا قبله لم يلزم الوفاء به، وفي «المحرر» وبعده في زمن الخيارين[1] **(خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت)** وقاله جمع من العلماء. لقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١]. ولقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم»[2] ولأنه حق مقدر يعتمد الشرط، فيرجع في تقديره إلى مشترطه، كالأجل، أو مدة ملحقة بالعقد، فجاز ما اتفقا عليه كالأجل. وما روي عن محمد بن يحيى بن حبان بفتح الحاء الموحدة: أن جده كان يغبن في البيوع. فقال له النبي ﷺ: «إذا بايعت، فقل لا خلابه، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال»[3] رواه البخاري في «تاريخه» وأصله في «الصحيحين» ولفظ البخاري «لا خلابة» ومسلم «لا خيانة». قيل: هو تصحيف، وهو ينافي مقتضى العقد، لأنه يمنع الملك واللزوم، وإطلاق التصرف، فجاز في الثلاثة للحاجة، فإنه خاص بحبان، لأنه كان أصابه آمة في رأسه، فكسرت لسانه، وكان يغبن، ويرد السلع على التجار. ويقول: الرسول جعل لي الخيار ثلاثاً وعاش إلى زمن عثمان، وتقديرها بالحاجة لا يصح، لأنه لا يمكن ضبط الحكم بها لخفائها. وكلامه شامل لو كان المبيع لا يبقى إلى مضيها، كطعام رطب ونحوه، فإنه يباع ويحفظ ثمنه إلى المدة. صرح به القاضي[4]، وهو قياس ما ذكر في الرهن وهذا ما لم يكن حيلة، فإن فعله حيلة، ليربح فيما أقرضه، لم يجز، نص عليه **(ولا يجوز مجهولاً)** كقدوم زيد، أو مجيء المطر، أو الأبد **(في ظاهر المذهب)**[5] لأنها مدة ملحقة بالعقد، فلم تجز مع الجهالة مع أن شرط الأبد يقتضي المنع من التصرف فيه،

---

(١) قال في المحرر: ويجوز خيار الشرط فوق ثلاث وأن يفصح به أحدهما في غيبة صاحبه. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٦٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٣٩٥) الحديث (٢١١٧)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٦٥) الحديث (٤٨/ ١٥٣٣)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٠) الحديث (٣٥٠٠)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٨٥) الحديث (٩٨)، وأحمد في المسند (٢/ ١٧٦) الحديث (٦١٣٩).

(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٣).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: لم يصح في الصحيح من المذهب وهو اختيار القاضي وابن عقيل. وقال في الإنصاف: هو المذهب وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٣). انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٦).

خيارهما إلى أن يقطعاه أو تنتهي مدته، ولا يثبت إلا في البيع، والصلح بمعناه، والإجارة في الذمة، أو على مدة لا تلي العقد، وإن شرطاه إلى الغد، لم يدخل في

وهو مناف لمقتضى العقد (**وعنه: يجوز**) وقاله ابن شبرمة[١] للخبر، فعلى هذه (**هما على خيارهما إلى أن يقطعاه أو تنتهي مدته**)[٢] إن كانت معلقة بما تنتهي به.

(**ولا يثبت إلا في البيع**) لما مر، ويستثنى منه ما يشترط فيه القبض لصحته كالصرف والسلم (**والصلح بمعناه**)[٣] لأنه بيع بلفظ الصلح، وقسمة. قاله في «الفروع»[*]. قال ابن عقيل: وإن كان رد. وأنه يحتمل دخوله في سلم رواية واحدة لعدم اعتبار قبضهما (**والإجارة في الذمة**) كقوله: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه. فيثبت فيه خيار الشرط، لأنه استدراك للغبن، فوجب ثبوته، كخيار المجلس. (**أو على مدة لا تلي العقد**)[٤] كما لو أجره سنة خمس في سنة أربع، فدل على أنها إذا كانت تلي العقد لا يثبت فيها خيار الشرط على المذهب[٥]، لأنه يفضي إلى فوات ببعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز. وفيه وجه أنه يصح. ويتصرف المستأجر، فإن فسخ العقد، رجع بقيمة المنافع المستوفاة، وظاهره أنه لا يثبت في غير ما ذكر. وقال ابن حامد: يثبت في ضمان وكفالة[٦]. وقال ابن الجوزي، ونصر ابن علي صاحب «الروضه»: يثبت كخيار المجلس. وقال الشيخ تقي الدين: يجوز في كل العقود[٧] (**وإن شرطاه إلى الغد لم تدخل في المدة**) لأن «إلى» لانتهاء الغاية، وما بعدها يخالف ما قبلها[٨]، لقوله تعالى: ﴿**ثم أتموا الصيام إلى الليل**﴾ [البقرة: ١٨٧] وكنظائره في الطلاق والإقرار (**وعنه: تدخل**)[٩] لأنها قد تكون بمعنى «مع» فعليها لا يسقط الخيار إلا بآخر الغد. وجوابه بأن ما تقدم هو الأصل فيها، وحملها على المعية، إما لدليل، أو لتعذر حملها على موضوعها الأصلي وإلى الظهر إلى الزوال، كالغد،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٦). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٣).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٦). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٣).

(٣) قال في الشرح: لا نعلم في هذا خلافاً. وقال في الإنصاف: بلا نزاع. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٧). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٥).

(*) ذكره في الفروع بنصه وتمامه انظر الفروع (٤/ ٨١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٧). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٤).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٤).

(٦) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٥).

(٧) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٥).

(٨) ذكره في الشرح وقدمه. وقال في الإنصاف: هو المذهب وعليه الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٧). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٥).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٧). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٥).

المدة، وعنه: يدخل، وإن شرطاه مدة، فابتداؤها من حين العقد، ويحتمل أن يكون من حين التفرق. وإن شرط الخيار لغيره، جاز، وكان توكيلاً له فيه، وإن

والعشي والعشية من الزوال. وذكرهما الجوهري من الغروب إلى العتمة، كالعشاء. وإن قوماً زعموا أن العشاء من الزوال إلى طلوع الفجر، والمساء والغبوق من الغروب، والغدوة والغداة من الفجر إلى طلوع الشمس كالصبوح، والآصال من العصر إلى الغروب.

فائدة: يقال من الفجر إلى الزوال: أصبح عندك فلان، ومن الزوال إلى آخر النهار: أمسى عندك، والصباح خلاف المساء، والإصباح نقيض الإمساء. **(وإن شرطاه مدة فابتداؤها من حين العقد)** على المذهب[١]، لأنها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداؤها من حين العقد كالأجل **(ويحتمل أن يكون من حين التفرق)** وهو وجه[٢]، لأن الخيار ثابت في المجلس حكماً، فلا معنى لاثباته بالشرط، ولأن حالة المجلس، كحالة العقد، لأن لهما فيه الزيادة والنقصان؛ وصحح في «المغني»[٣] و «الشرح» الأول[٤]؛ لأن الاشتراط سبب ثبوت الخيار، فوجب أن يتعقبه حكمه كالملك في البيع مع أنها لو جعلت من التفرق، لأدى إلى جهالتها. وثبوت الحكم بشيئين غير ممتنع كالوطء يحرم بالصيام والإحرام.

فرع: إذا شرطاه سنة في أثناء شهر، استوفى شهر بالعدد، وباقيها بالأهلة[٥]. وعنه: يستوفي الكل بالعدد[٦] كما يأتي فيما إذا علق بالأشهر من إجارة، وعدة وصوم كفارة، وإن شرطاه شهراً يوماً يثبت، ويوماً لا. فثالثها كابن عقيل: يصح في اليوم الأول لإمكانه، ويبطل فيما بعده، لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز.

(وإن شرط الخيار لغيره) وله **(جاز وكان توكيلاً له فيه)**[٧] لأن تصحيح الاشتراط ممكن، فوجب حمله عليه صيانة لكلام المكلف عن الإلغاء؛ وصار بمنزلة ما لو قال: أعتق عبدك عني. وإن شرطه لزيد، وأطلق، فوجهان. وإن قال: له

---

(١) قدمه في الشرح وذكره وقال: وهو أظهر الوجهين. وقال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٨). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٥).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال وهو وجه وجزم به في نهاية ابن رزين ونظمها. وذكره في الشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٥، ٣٧٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٨).

(٣) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٠٢).

(٤) قال في الشرح: وهو أظهر الوجهين وصححه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٨).

(٥) قدمه في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٦٣).

(٦) ذكرها في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر للمجد (٤/ ٢٦٣).

(٧) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٨). انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٦).

شرط الخيار لأحدهما دون صاحبه، جاز، ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وإن مضت المدة، ولم يفسخا، بطل خيارهما، وينتقل الملك

دوني، لم يصح[١]، لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل من المتعاقدين بنظره، فلا يكون لمن لا حظ له، وظاهره أنه يصح، واختاره في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] ويكون توكيلاً، لأنه أمكن تصحيحه، فعليه لأحدهما الفسخ. وقيل: للموكل إن شرطه لنفسه وجعله وكيلاً.

(وإن شرط الخيار لأحدهما) أي: أحد المتعاقدين **(دون صاحبه جاز)** لأنه إذا جاز اشتراطه لهما، فلأن يجوز لأحدهما بطريق الأولى، فدل على أنه إذا شرط لأحدهما لا بعينه أنه غير جائز لجهالته؛ كما لو اشترى أحد عبديه، وكما لو جعل الخيار في إحدى السلعتين لا بعينها بخلاف ما لو اشترى شيئين، وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر، فإنه يصح، ويكون كل منهما مبيعاً بقسطه، ويظهر أثره عند الرد **(ولمن له الخيار الفسخ)** في قول الأكثر **(من غير حضور صاحبه ولا رضاه)**[٤] لأنه عقد جعل إليه، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق. ونقل أبو طالب: يرد الثمن. اختاره الشيخ تقي الدين، كالشفيع[٥]، ولعله مراد من أطلق لإزالة الضرر. وفي «الفروع»: يتخرج من عزل الوكيل لا فسخ في غيبته حتى يبلغه في المدة[٦] **(وإن مضت المدة ولم يفسخا بطل خيارهما)** ولزم العقد هذا هو الأصح[٧]، لأنها مدة ملحقة بالعقد، فبطلت بانقضائها، كالأجل. وقال القاضي: لا يلزم[٨]، لأنه حق له لا عليه، فلم يلزم بمرور الزمان، كمضي الأجل في حق المولى. وجوابه أن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار أكثر من مدته المشترطة، وهو لا يثبت إلا بالشرط إذ البيع سبب اللزوم، لكن تخلف موجبه بالشرط، فإذا زالت مدته، لزم العقد بموجبه، لخلوه عن المعارض. قوله: «ولم يفسخا» ليس قيداً فيه، بل لو لم يفسخ أحدهما، بطل الخيار، صرح به في «المغني»[٩]

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: هو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب واختاره القاضي وغيره. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/٣٧٦).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/١٠٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٦٨).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/٣٧٧).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: جزم به الشيخ تقي الدين رحمه الله كالشفيع. انظر الإنصاف (٤/٣٧٨).

(٦) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٨٦).

(٧) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٦٩).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٦٩).

(٩) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/١١٢).

إلى المشتري بنفس العقد في أظهر الروايتين، فما حصل من كسب أو نماء منفصل، فهو له، أمضيا العقد، أو فسخاه، وليس لواحد منهما التصرف في المبيع

و «الشرح»[(١)] إذ فسخ أحدهما لا يصدق عليه أنهما فسخا، لم يحترز عنه لظهور المراد.

(وينتقل الملك) مدة الخيارين **(إلى المشتري بنفس العقد في أظهر الروايتين)** هي المذهب.[(٢)] لقوله عليه السلام: «من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[(٣)] ووجه أنه جعل المال للمبتاع باشتراطه، وهو عام في كل بيع، فيدخل فيه بيع الخيار. والثانية: لا ينتقل الملك إلا بانقضاء مدة الخيار[(٤)]، لأنه عقد قاصر لا يفيد التصرف، ولا يلزم. أشبه الهبة قبل القبض، والأولى أصح لأنه بيع صحيح، فنقل الملك عقيبه، كما لو لم يشترطه، ولأن البيع تمليك بدليل أنه يصح بقوله ملكتك، فيثبت فيه كالمطلق، ودعوى القصور فيه ممنوعة، وجواز فسخه لا يوجب قصوره، ولا يمنع نقل الملك فيه كالمعيب، وامتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك، كالمرهون. فعلى هذا يعتق عليه قريبه، وينفسخ نكاحه. ويخرج فطرته قال أبو الخطاب وغيره: ويأخذ بالشفعة[(٥)] ولا فرق بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما. صرح به في «المغني»[(٦)] و «الشرح»[(٧)] **(فما حصل من كسب أو نماء منفصل، فهو له أمضيا العقد أو فسخاه)** لأنه نماء ملكه الداخل في ضمانه بقوله: «الخراج بالضمان» قال الترمذي: حديث صحيح. واحترز بالمنفصل عن النماء المتصل كالسمن ونحوه، فإنه يتبع العين مع الفسخ لتعذر انفصاله. قال ابن المنجا: ولا بدّ أن يلحظ في كون النماء المنفصل للمشتري وأنه مبني على القول بأن الملك ينتقل إليه بنفس العقد لا على الرواية الثانية، فإنه للبائع، وفيه نظر، فإنه مفرع على الصحيح. وعنه: إن فسخ أحدهما، فالنماء

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٩).

(٢) ذكره في الشرح: وقال: في أظهر الروايتين. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٠). وقال في الإنصاف: هو أظهر الروايتين. انظر الإنصاف (٤/ ٣٧٨).

(٣) أخرجه البخاري في المساقاة (٥/ ٦٠) الحديث (٢٣٧٩)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٧٣) الحديث (٨٠/ ١٥٤٣)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٦) الحديث (٣٤٣٣)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٣٧) الحديث (١٢٤٤)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٤٥) الحديث (٢٢١١)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦١١) الحديث (٢)، وأحمد في المسند (٢/ ١٣) الحديث (٤٥٥١).

(٤) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٠).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: أبو الخطاب ويأخذ بالشفعة. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٠).

(٦) صرح به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧).

(٧) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٠).

في مدة الخيار إلا بما يحصل به تجربة المبيع، فإن تصرفا ببيع، أو هبة، ونحوهما، ولم ينفذ تصرفهما، ويكون تصرف البائع فسخاً للبيع، وتصرف المشتري إسقاطاً لخياره في أحد الوجهين، وفي الآخر البيع والخيار بحالهما، وإن

المنفصل[١]. وعنه: وكسبه[٢] ـ للبائع كرواية الملك له.

فرع: الحمل وقت العقد مبيع. وعنه: نماء، فترد الأم بعيب بالثمن كله ذكره في «الوسيلة» فعلى الأول هل هو كأحد عينين، أو تبع للأم لا حكم له؟ فيه روايتان.

(وليس لواحد منهما التصرف في المبيع في مدة الخيار) لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه، ولا انقطعت عنه علقة، فيتصرف فيه المشتري، وكذا يمنع من التصرف في العوض. صرح به في «الوجيز» و «الرعاية» و «الزركشي» حذاراً من إبطال حق الآخر **(إلا بما يحصل به تجربة المبيع)**[٣] كركوب الدابة، لينظر سيرها، وحلب الشاة، ليعلم قدر لبنها، لأن ذلك المقصود من الخيار، وهو اختبار المبيع **(فإن تصرفا)** أو أحدهما **(ببيع أو هبة ونحوهما)** مما ينقل الملك أو يثبت النقل في العقود كالإجارة والرهن. فهو حرام **(ولم ينفذ تصرفهما)**[٤] كذا أطلقه جماعة، لأنه تصرف لم يصادف محله، لأن البائع لا يملكه، والمشتري يقتضي تصرفه إلى إسقاط حق البائع من الخيار، واسترجاع المبيع. وقيل: ينفذ تصرف البائع إذا قلنا: الملك له، والخيار له[٥]، وفي «المغني» أولهما[٦]. وعنه: ينفذ تصرف المشتري[٧]، كما لو كان الخيار له على الأصح. وعنه: موقوف[٨].

(ويكون تصرف البائع فسخاً للبيع وتصرف المشتري إسقاطاً لخياره) أي: رضي به **(في أحد الوجهين)**[٩] جزم به في «الوجيز» لأن ذلك يحصل بالتصريح، فحصل بالدلالة عليه، كالمعتقة، فإن خيارها يسقط بتمكينها الزوج من وطئها. والمذهب أن تصرف المشتري وسومه ووطأة، ولمسه بشهوة إمضاء[١٠]. قال أحمد: وجب عليه حين عرضه **(وفي الآخر البيع والخيار بحالهما)** أي: ليس تصرف البائع فسخاً للبيع، نص عليه.

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٢).

(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٢١٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٢).

(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٤).

(٦) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٦).

(٧) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٤).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٤).

(٩) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٣).

(١٠) ذكره في الإنصاف. وقال: على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٦، ٣٨٧).

استخدم المبيع، لم يبطل خياره في أصح الروايتين، وكذلك إن قبلته الجارية، ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها، وإن أعتقه المشتري، نفذ عتقه، وبطل خيارهما،

واختاره ابن أبي موسى، وهو الأصح[1]. لأن الملك انتقل عنه، فلم يكن تصرفه فسخاً، واسترجاعاً، كما لو وجد ماله عند مفلس، وكما لو أنكر شرط الخيار؛ قاله في «الترغيب» وغيره. وأما المشتري، فلا ينفذ تصرفه إلا بالعتق، وسيأتي؛ ولا يبطل خياره إلا بالتصريح فالتصرف غير صحيح، فوجوده، كعدمه. وفي طريقة بعض أصحابنا له التصرف ويكون رضي بلزومه. وإن سلم فلأنه منع نفسه منه. قال: وإذا قلنا بالملك له. قلنا، بانتقال الثمن إلى البائع. وقاله غيره فإن تصرف مع البائع. فروايتان: بناء على دلالة التصرف على الرضى.

فرع: إذا تصرف أحدهما بإذن الآخر، أو تصرف وكيلهما، فهو نافذ في الأصح فيهما، وانقطع الخيار، لأنه يدل على تراضيهما بإمضاء البيع، كما لو تخايرا **(وإن استخدم المبيع، لم يبطل خياره في أصح الروايتين)** لأن الخدمة لا تختص الملك، فلم تبطل به كالنظر، وظاهره مطلقاً، وقيده في «الوجيز» بأنه إذا كان للاستعلام، وأومأ إليه في «الشرح»[2] والثانية: تبطل[3]، لأن الخدمة إحدى المنفعتين، فأبطلت الخيار كالوطء. أطلقهما في «المحرر»[4] و «الفروع»[5] **(وكذلك إن قبلته الجارية)** ولم يمنعها، نص عليه[6]، لأنه لم يوجد منه ما يدل على إبطال، ولأن الخيار له لا لها، فلو ألزمناه بفعلها، لألزمناه بغير رضاه بخلاف ما إذا قبلها، فإنه يدل على الرضى **(ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها)**[7] لأن سكوته استمتاع بها، ودليل على رضاه. أشبه المعتقة تحت عبد إذا وطئها، هي ساكتة. قال ابن المنجا: ولا بدّ أن يقيد الخلاف بالشهوة، لأنه إذا كان لغير

---

(١) ذكره في الإنصاف والشرح. وقال في الإنصاف: نص عليه وجزم به أبو بكر والقاضي في خلافه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٣).

(٢) كذا أومأ إليه في الشرح. فقال: أن الاستخدام لا يختص بالملك ويراد به تجربة المبيع فأشبه ركوب الدابة ليعلم سيرها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٤).

(٣) ذكرها في الشرح. وقال: نقلها حرب عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٤). انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٦).

(٤) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٦٨).

(٥) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٨٩).

(٦) ذكره في الشرح. وقال في الإنصاف: هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وسواء كان بشهوة أو بغيرها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٤). انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٨).

(٧) ذكره في الشرح. وقال: ذكره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٤). انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٨).

وكذلك إن تلف المبيع، وعنه: لا يبطل خيار البائع، وله الفسخ والرجوع بالقيمة. وحكم الوقف حكم البيع في أحد الوجهين، وفي الآخر حكمه حكم العتق، وإن

شهوة لا يبطل بغير خلاف[١]، لأن التقبيل لغير شهوة ليس باستمتاع بوجه، وليس كذلك بل ما ذكره هو قول في المذهب، وظاهر كلامهم خلافه **(وإن أعتقه المشتري نفذ عتقه)** على المذهب[٢]، لأنه عتق من مالك جائز التصرف تام الملك، فنفذ، كما لو كان بعد مدة الخيار. وقوله عليه السلام: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»[٣] دال على نفوذه في الملك وملك البائع الفسخ لا يمنع صحته، كما لو وهب ابنه عبداً فأعتقه، فإنه ينفذ مع ملك الأب استرجاعه، وظاهره أن عتق البائع لا ينفذ وهو ظاهر المذهب **(وبطل خيارهما)**[٤] لأن المشتري تصرف بما يقتضي اللزوم وهو العتق **(وكذلك إن تلف المبيع)** أي: بعد قبضه، فهو من ضمان المشتري، ويبطل خياره، وهي اختيار الخرقي، وأبي بكر، لأن التالف لا يتأتى عليه الفسخ، ولأنه خيار فسخ، فبطل بتلف المبيع، كالرد بالعيب إذا تلف المبيع. وحينئذ يلزمه الثمن للبائع **(وعنه: لا يبطل خيار البائع)**[٥] أما في العتق، فلأنه لم يوجد منه ما يدل على الرضى، وتعذر الرجوع لا يمنع الفسخ، لأنه قد يكون فيه مصلحة، لكونه باعه بأقل من ثمن مثله، فإذا فسخ ملك الرجوع في قيمته. وأما في التلف. فقيل: هي أنصهما، واختارها الشريف، وابن عقيل، وحكاه في موضع عن الأصحاب، لعموم «البيعان بالخيار» ولأنه خيار فسخ، فلم يبطل بتلف المبيع. كما لو اشترى ثوباً بآخر، فتلف أحدهما، ووجد بالآخر عيباً فإنه يرده، ويرجع بقيمة ثوبه، فكذا هنا. قال الزركشي: وكان محل التردد هل النظر إلى حال العقد أو إلى الحالة الراهنة **(و)** عليها **(له الفسخ)** لأن خياره لم يبطل **(والرجوع بالقيمة)**[٦] لأنها بدل ما لا مثل له، أو بمثله إن كان مثلياً.

(وحكم الوقف حكم البيع في أحد الوجهين) وهو الأصح[٧]، ومعناه: أنه لا

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٨).

(٢) قال في الإنصاف: وقال وهذا مبني على أن المبيع ينتقل إلى المشتري في مدة الخيار وهو المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٩).

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٤) الحديث (٢١٩٠)، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٧٧) الحديث (١١٨١) «وقال: هذا حديث حسن صحيح»، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦٠) الحديث (٢٠٤٧)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٥٦) الحديث (٦٧٩١).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: على الصحيح من المذهب اختاره الخرقي وأبو بكر. انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٩).

(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٨٩). انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٤). انظر الإنصاف (٤/ ٢٨٩).

(٧) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب. وصححه في الشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٦).

وطىء المشتري الجارية، فأحبلها، صارت أم ولده، وولده حر ثابت النسب، وإن وطئها البائع، فكذلك إن قلنا: البيع ينفسخ بوطئه، وإن قلنا: لا ينفسخ، فعليه المهر، وولده رقيق إلا إذا قلنا: الملك له ولا حد عليه على كل حال، وقال

ينفذ، لأنه يتضمن إبطال حق غيره، أشبه وقف المرهون **(وفي الآخر حكمه حكم العتق)** لأنه تصرف يبطل الشفعة، فنفذ كالعتق. وأجاب في «المغني»[1] و «الشرح» بالفرق بأن العتق مبني على التغليب، والسراية، ويصح في الرهن بخلاف الوقف، ولا نسلم أن الوقف يبطل الشفعة[2] **(وإن وطىء المشتري الجارية)** زمن الخيارين، فهو حرام، سواء كان الخيار لهما أو للبائع، لتعلق حق البائع بها كالمرهونة. قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً[3]، ولا حد عليه، لأنه يدرأ بشبهة الملك، فحقيقته أولى ولا مهر لها، لأنها مملوكته، فإن علقت منه، وهو المراد بقوله **(فأحبلها صارت ولده)** لأنه صادف محله. أشبه ما لو أحبلها بعد انقضاء مدة الخيار **(وولده حر ثابت النسب)**[4] لأنه من مملوكته، وظاهره أنه لا تلزمه قيمته، لأنه حدث في ملكه، فإن فسخ البائع، رجع بقيمتها، لأنه تعذر الفسخ فيها. وعلى الثانية عليه المهر، وقيمة الولد، وإن كان عالماً بالتحريم، وإن ملكه غير ثابت، فولده رقيق، قاله في «الشرح»[5] **(وإن وطئها البائع فكذلك إن قلنا: البيع ينفسخ بوطئه)** أي: فهو كالمشتري **(وإن قلنا: لا ينفسخ، فعليه المهر وولده رقيق)** لأنه وطء في ملك الغير **(إلا إذا قلنا: الملك له)**[6] على رواية فلا يترتب ما ذكره، وحينئذ ولده حر ثابت النسب، ولا يلزمه قيمته، ولا مهر، ولا تصير أم ولده. لكن قال أصحابنا: إن علم التحريم، فولده رقيق لا يلحقه نسبه، وإن لم يعلم، لحقه نسبه، وولده حر، وعليه قيمته يوم الولادة وعليه المهر ولا تصير أم ولد له، لأنه وطئها في غير ملكه. ذكره في «الشرح»[7] **(ولا حد عليه على كل حال)** اختاره ابن عقيل، وصححه في «المغني»[8] ونصره في «الشرح»[9]، لأن وطأة إما أن يصادف

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥٢).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٦).
(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٧).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٦). انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٢).
(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٧).
(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٦٧).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٧).

أصحابنا: عليه الحد إذا علم زوال ملكه، وأن البيع لا ينفسخ بالوطء وهو المنصوص، ومن مات منهما، بطل خياره، ولم يورث، ويتخرج ويورث كالأجل.

فصل

الثالث: خيار الغبن، ويثبت في ثلاث صور أحدها: إذا تلقى

ملكاً أو شبهة، فإن العلماء اختلفوا في ثبوت ملكه، وإباحة وطئه **(وقال أصحابنا)** وعزاه في «الشرح» إلى بعضهم[1] **(عليه الحد إذا علم زوال ملكه وأن البيع لا ينفسخ بالوطء، وهو المنصوص)** عن أحمد لأنه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك[2] **(ومن مات منهما، بطل خياره ولم يورث)** على المذهب[3]. قاله ابن المنجا، لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث، كخيار الرجوع في الهبة، وظاهره مطلقاً. والمذهب أنه يبطل إلا أن يطالب به الميت، نص عليه[4]، لأن معنى الخيار تخيره بين فسخ وإمضاء، وهو صفة ذاتية كالاختيار، فلم يورث كعلمه وقدرته **(ويتخرج)** أن لا يبطل **(ويورث كالأجل)** حكاه في «الفروع» قولاً[5] وفي «عيون المسائل» رواية، لأنه حق فسخ، فينتقل إلى الورثة، كالفسخ بالتحالف، وكخيار قبول الوصية له.

تنبيه: إذا علق عتق عبده ببيع، فباعه ولو بشرط الخيار، عتق، نص عليه، كالتدبير، ولم ينقل الملك. وتردد فيه الشيخ تقي الدين. قال: وعلى قياس المسألة تعليق طلاق، أو عتق لسبب يزيل ملكه عن الزوجية. وقيل: يعتق في موضع يحكم له بالملك، وهو ظاهر. وقيل: يعتق إلا إذا نفيا الخيار في العقد، وصححنا نفيه، فإنه لا يعتق.

فصل

(الثالث: خيار الغبن) وهو بسكون الباء مصدر غبنه بفتح الباء يغبنه بكسرها: إذا نقصه. ويقال: غَبِن رأيه بكسرها، أي: ضعف غبنا بالتحريك. **(ويثبت في ثلاث صور أحدها: إذا تلقى الركبان)** جمع راكب وهو في الأصل راكب البعير، ثم اتسع فيه، فأطلق

---

(١) ذكره في الشرح وعزاه إلى بعض الأصحاب إن علم التحريم وإن ملكه قد زال ولا ينفسخ الوطء فعليه الحد. انظر الشرح الكبير (٤/٧٦).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/٧٦).

(٣) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به كثير منهم. انظر الإنصاف (٤/٣٩٣).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: نص عليه وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/٣٩٣).

(٥) قال في الفروع. وخيار المجلس لا يورث نص عليه وقيل كالشرط. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٩١).

الركبان، فاشترى منهم، وباع لهم، فلهم الخيار إذا هبطوا السوق، وعلموا

على كل راكب، والمراد هنا القادمون من السفر وإن كانوا مشاة **(فاشترى منهم)** اقتصر عليه في الخرقي و «المحرر»[1] فيحتمل قصر الحكم عليه، والمذهب عندنا لا فرق كما ذكره المؤلف **(وباع لهم فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم غبنوا غبناً يخرج عن العادة)** هذا بيع مكروه صحيح[2] في قول الجماهير، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه، فاشترى منه، فإذا أتى السوق، فهو بالخيار»[3] رواه مسلم وثبوت الخيار لا يكون إلا في صحيح؛ والنهي لا يرجع لمعنى البيع. وإنما يعود لضرب من الخديعة يمكن استدراكه بالخيار، أشبه المصراة، وقوة كلام كثير من الأصحاب يقتضي الحكم بقصد التلقي، فلو خرج بغير قصد، فوافاهم، واشترى منهم، لم يحرم ذلك، وهو احتمال في «المغني»[4] و «الشرح»[5]. وقال القاضي: لا فرق بين القصد وعدمه[6]، وذكره في «الفروع» المنصوص[7]، وذكر في «التلخيص» و «الفروع» أنه لا فرق بين البائع والمشتري في ذلك[8]. ولكن النص عن أحمد إنما هو في البائع، لظاهر الأخبار، فعليه يثبت الخيار مع الغبن، لأنه إنما ثبت لدفع الضرر عن البائع، ولا ضرر مع الغبن. وعنه: يثبت لهم الخيار مع عدمه، وهو ظاهر الخبر وقدره بما يخرج عن العادة، لأن الشرع لم يرد بتحديده، فيرجع فيه إلى العرف كالقبض، وظاهر الخرقي يثبت فيه، وإن قل[9]. قاله في «الشرح»[10] وفيه شيء، لأن ذلك يتسامع به عادة. وقال أبو بكر، وابن أبي موسى: يقدر بالثلث[11]، لأنه كثير. وقيل: بالسدس[12]، لأن الخيار

---

(١) ذكره في المحرر واقتصر عليه. انظر المحرر (١/ ٣٢٩).

(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٤).

(٣) أخرجه مسلم في البيوع (٣/ ١١٥٧) الحديث (١٧/ ١٥١٩)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٦) الحديث (٣٤٣٧)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥١٥) الحديث (١٢٢١)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٥) (باب التلقي)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٣١) الحديث (٢٥٦٦).

(٤) ذكره في المغني احتمالاً. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٢).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٨).

(٦) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٨).

(٧) قال في الفروع: والمنصوص: ولو لم يقصد. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٩٥).

(٨) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٩٥).

(٩) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٥).

(١٠) أي قول القاضي. ذكره في الشرح بنصه وتمامه. ثم قال والأولى أن يتقيد بما يخرج عن العادة. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٨).

(١١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٤).

(١٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٤).

أنهم غبنوا غبناً يخرج عن العادة، والثانية: في النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري، فله الخيار إذا غبن. والثالثة:

لو ثبت بأقل من ذلك، لأدى إلى بطلان كثير من العقود.

فائدة: مقتضى النهي عن تلقي الركبان إما أن يكذب في سعر البلد، فيكون غاراً غاشاً أو يسكت، فيكون مدلساً خادعاً، فلو صدق في السعر، فهل يثبت للركبان الخيار لعموم النهي، أو لا، لانتفاء الخديعة؟ فيه احتمالان.

(والثانية: في النجش) وهو بيع منهي عنه. ثم فسره بقوله **(وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر[١] المشتري)** قال ابن أبي أوفى: هو خداع حرام، وظاهره يقتضي أنه لا بدّ من حذق الذي زاد فيها، لأن تغرير المشتري لا يحصل إلا بذلك، وأن يكون المشتري جاهلاً. فلو كان عارفاً، واغتر بذلك، فلا خيار له لعجلته وعدم تأمله **(فله الخيار)** على المذهب[٢]، لأن النهي يعود إلى الناجش لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع، ولأن النهي لحق آدمي معين يمكن تداركه كبيع المدلس، وتلقي الركبان، وظاهره يثبت. سواء كان مواطأة من البائع، أو لم يكن. وقيل: لا يثبت إلا إذا كان مواطأة من البائع[٣]. وعنه: يقع لازماً، فلا فسخ من غير رضى ذكرها في «الانتصار»[٤] ولو أخبر بأكثر من الثمن، فصدقه المشتري، ثم بان كاذباً، ثبت الخيار[٥]. وفي «الإيضاح»: يبطل مع علمه **(إذا غبن)** كالمسألة قبلها، إذ أصل النجش: الاستتار والاستخراج، ومنه سمي الصائد ناجشاً، لاستخراجه الصيد من مكانه، فالزائد فيها استخرج من المستام من ثمن السلعة ما لا يريد أن يخرجه. وقيل: أصله مدح الشيء وإطراؤه، فالناجش يغر المشتري بمدحه ليزيد في الثمن.

(الثالثة: المسترسل) وهو اسم فاعل: من استرسل إذا اطمأن، واستأنس لغة، وفسره الإمام أحمد بأنه لا يحسن يماكس. وذكر الشيخان والجد: هو الجاهل بقيمة المبيع، زاد في «المغني»[٦] و «الشرح» ولا يحسن المبايعة[٧]. **(إذا غبن الغبن المذكور)** على الأصح، لأنه حصل لجهله بالبيع، فثبت له الخيار، كما سبق. وقيل: يقع لازماً،

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. وقال في الإنصاف «ليضر المشتري». انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٨). انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٨، ٧٩).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٥).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: ذكره في الانتصار. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٥).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٦).

(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٩١).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٩).

المسترسل إذا غبن الغبن المذكور، وعنه: أن النجش، وتلقي الركبان باطلان.

لأن النقصان لا يمنع لزوم العقد كالغبن اليسير وظاهره أن غير المسترسل لا خيار له، لأنه دخل على بصيرة بالغبن كالعالم بالعيب وكالمستعجل وفي المذهب يثبت إذا جهلها.
وعنه: ولمسترسل مع البائع لم يماكسه، اختاره الشيخ تقي الدين. وذكره المذهب[١].
قال أحمد: اشتر، وماكس قال: والمساومة أسهل من المرابحة، لأنه أمانة، ولا يأمن الهوى.

فرع: حكم الإجارة كالبيع ذكره في شرح «الهداية» عن القاضي، فإن فسخ في أثنائها، رجع عليه بالقسط من أجرة المثل، لا من المسمى. وذكر الشيخ تقي الدين أنه إذا دلس مستأجر على مؤجر وغره حتى استأجره بدون القيمة فله أجرة المثل. قال: ويحرم تغرير مشتر بأن يسومه كثيراً ليبذل قريبه.

مسألة: خيار الغبن فيه وجهان في الفورية وعدمها هما مبنيان على الروايتين في خيار العيب، وهل للإمام جعل علامة تنفي الغبن عمن يغبن كثيراً؟ فيه احتمالان.

ومن قال عند العقد: لا خلابة، فله الخيار إذا خلب[٢]، وقال المؤلف: لا.

(وعنه: **أن النجش وتلقي الركبان باطلان**) أما الأول[٣]، فلما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ: نهى عن النجش[٤]، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «لا تناجشوا»[٥] متفق عليهما. وهو خديعة. وقال النبي ﷺ: «الخديعة في النار»[٦] وإذا كان منهياً عنه، كان

---

(١) ذكره في الإنصاف بنصه وتمامه. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٧).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: هو الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٨).

(٣) ذكره في الإنصاف. وقال: اختاره أبو بكر. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٤).

(٤) أخرجه البخاري في الحيل (١٢/ ٣٥٢) الحديث (٦٩٦٣)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٥٦) الحديث (١٣/ ١٥١٦)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٧) (باب النجش)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٤) الحديث (٢١٧٣)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٨٤) الحديث (٩٧)، وأحمد في المسند (٢/ ٢١١) الحديث (٦٤٥٧).

(٥) أخرجه البخاري في الشروط (٥/ ٣٨١) الحديث (٢٧٢٣)، ومسلم في البر (٤/ ١٩٨٦) الحديث (٣٢/ ٢٥٦٤)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٧) الحديث (٣٤٣٨)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٨٨) الحديث (١٣٠٤)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٦) (باب سوم الرجل على سوم أخيه)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٤) الحديث (٢١٧٤)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٨٣) الحديث (٩٦)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٧١) الحديث (٧٧٤٥).

(٦) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في البيوع (٤/ ٤١٦) (باب النجش) (٦٠)، قال الحافظ ابن حجر. ورويناه في الكامل لابن عدي من حديث قيس بن سعد بن عبادة قال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المكر والخديعة في النار» لكنت من أمكر الناس، وإسناده لا بأس به. وأخرجه الطبراني في «الصغير» من حديث ابن مسعود والحاكم في «المستدرك» من حديث أنس وإسحاق بن راهويه في مسنده=

فصل

الرابع: خيار التدليس: ما يزيد به الثمن، كتصرية اللبن في الضرع، وتحمير

باطلاً تغليباً لحق الله تعالى في النهي. وفي «المغني»[١] و «الشرح» أنه اختيار أبي بكر[٢]، وصرح في «التنبيه» بأنه لا يجوز. وقيل: إن نجش البائع، أو واطأ على ذلك، بطل، قدمه في «المحرر»[٣] وصححه ابن حمدان، وخرجه صاحب «التلخيص» من قول أبي بكر في إبطال البيع بتدليس العيب، ولأن البائع أحد ركني العقد، فارتكابه النهي يفسد البيع بخلاف الأجنبي. وأما ثانياً، فاختاره أبو بكر[٤]، لما روى ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن تلقي الركبان، ولا يبيع حاضر لباد[٥]. متفق عليه، لأن النهي يدل على الفساد، كبيع الحاضر. وجوابه بأن بيع الحاضر للبادي لا يمكن استدراكه «لأن الضرر ليس عليه إنما هو على المسلمين بخلاف التلقي، فإن الضرر عليهم، فأمكن تداركه بثبوت الخيار لهم، فلا حاجة إلى الإبطال.

فصل

(**الرابع: خيار التدليس**) قال الجوهري: هو كتمان العيب في السلعة عن المشتري، والمراد هنا (**ما يزيد به الثمن**) وإن لم يكن عيباً (**كتصرية اللبن في الضرع**)[٦] التصرية مصدر: صَرِيَ يَصْرَى، كَعَلِيَ يَعْلَى وصرى يصري، كرمى يرمي. وأصلها عند الفقهاء: أن يجمع اللبن في الضرع اليومين، والثلاثة حتى يعظم، فيظن المشتري أن ذلك لكثرة اللبن. وإذن هي المصرَّاة والمحفَّلة. قال البخاري: أصل التصرية: حبس الماء يقال: صريت الماء. واختلف في معناها لغة. فقال الشافعي: هي أن يربط أخلاف الناقة والشاة اليومين والثلاثة، فيزيده المشتري في ثمنها[٧]. وقال أبو عبيد: هي الناقة أو البقرة، أو

= من حديث أبي هريرة وفي إسناد كل منهما مقال، لكن مجموعهما يدل على أن للمتن أصلاً، وقد رواه ابن المبارك في «البر والصلة» عن عوف عن الحسن قال: «بلغني أن رسول الله ﷺ قال» فذكره. انظر فتح الباري (٤/ ٤١٦ ـ ٤١٧)، وفي مراسيل أبي داود عن الحسن مرسلاً بلفظ المكر والخديعة والخيانة في النار. انظر كشف الخفاء للحافظ العجلوني (٢/ ٢٨١) الحديث (٢٣٢٧).

(١) ذكره في المغني لأبي بكر. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧٨).

(٢) ذكره في الشرح وعزا اختياره لأبي بكر. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٩).

(٣) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر (١/ ٣٢٩).

(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٥).

(٥) أخرجه البخاري في الإجارة (٤/ ٥٢٧) الحديث (٢٢٧٤)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٥٧) الحديث (١٩/ ١٥٢١)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٥) (باب التلقي)، وأحمد في المسند (١/ ٤٧٨) الحديث (٣٤٨١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٠).

(٧) انظر مختصر المزني مع الأم (٢/ ١٨٤).

وجه الجارية، وتسويد شعرها وتجعيده، وجمع ماء الرحى، وإرساله عند عرضها، فهذا يثبت للمشتري خيار الرد، ويرد مع المصراة عوض اللبن صاعاً من تمر، فإن لم يجد التمر، فقيمته في موضعه، سواء كانت ناقة، أو بقرة، أو شاة، فإن كان

الشاة يُصرى اللبن في ضرعها، أي: يجمع ويحبس، قال: ولو كانت من الربط، لقيل فيها مصرورة، وإنما جاءت مصراة قال الخطابي: هو حسن. وقول الشافعي صحيح **(وتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده)** يقال: شعر جعد، أي: بين الجعودة، وهو ضد السبط **(وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها، فهذا يثبت للمشتري خيار الرد)**[١] أو الإمساك في قول أكثر العلماء، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك، وإن شاء ردها، وصاعاً من تمر»[٢] متفق عليه، ولأنه تدليس غر المشتري، فكان له الخيار كالنجش والأصح ولو حصل بغير قصد، وظاهره إن دلسه بما لا يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتسبيطه، وتسويد كف عبد أو ثوبه، وعلف شاة لا خيار للمشتري[٣]، لأنه لا ضرر عليه. وقيل: كالأول، وظاهره أنه لا أرش مع الإمساك، وهو المذهب، لأن الشارع لم يجعل له فيها أرشاً، بل خيره بين الإمساك والرد مع صاع تمر. وفي «التنبيه» و «المبهج» و «الترغيب» ومال إليه صاحب «الروضة»: له الإمساك مع الأرش. ونقله ابن هانيء وغيره كالعيب **(ويرد مع المصراة عوض اللبن صاعاً من تمر)** سليم ولو زادت قيمته، نص عليه[٤]، وقيل: أو قمح[٥]، لوروده في بعض الألفاظ. وهذا إن حلبها، فلو علم أنها مصراة قبل الحلب ببينة أو إقرار، فلا، لأنه لا وجود للبدل مع وجود المبدل **(فإن لم يجد التمر فقيمته)** أي: التمر: لأن من وجب عليه شيء فعجز عنه، رجع إلى بدله، وبدل المثل عند إعوازه هو القيمة **(في موضعه)** أي: موضع العقد، لأنه بمنزلة عين أتلفها، فتجب عليه قيمتها. قاله في «المغني»[٦] و «الشرح»[٧] **(سواء كانت)** المصراة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٠).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٢٢) الحديث (٢١٤٨)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٥٥) الحديث (١١/ ١٥١٥)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٨) الحديث (٣٤٤٣)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٢) (باب النهي عن المصراة)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٨٣) الحديث (٩٦)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٢٥) الحديث (٧٣٢٤).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٩).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٣٩٩).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: اختاره الشيرازي.

(٦) قطع به في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٥).

(٧) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٢).

اللبن بحاله، لم يتغير، رده، وأجزأه، ويحتمل أن لا يجزئه إلا التمر، ومتى علم

(ناقة أو بقرة أو شاة) لعموم قوله عليه السلام: «من اشترى مصراة، فهو بالخيار»[1] رواه البخاري. وقال داود: لا تثبت في مصراة البقر، لحديث أبي هريرة. وجوابه بأن الحكم ثبت فيها بطريق التنبيه، لأن لبنها أغزر وأكثر.

فرع: لو اشترى مصراتين، أو أكثر في عقد، فردهن، رد مع كل مصراة صاعاً من تمر[2]. وقاله الشافعي. وقيل: لا يتعدد، بل في الجميع صاع[3].

(فإن كان اللبن بحاله لم يتغير، رده وأجزأه) اختاره القاضي[4]، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الفروع»[5] لأن التمر إنما وجب عوضاً عن اللبن، فإذا رد الأصل، وجب أن يجزىء، كسائر الأصول مع إبدالها، وكما لو ردها به قبل الحلب **(ويحتمل أن لا يجزئه إلا التمر)** قدمه في «المحرر»[6]، لأن إطلاق الخبر يدل عليه، ولأن اللبن في الضرع أحفظ له، أما إذا تغير، فلا يجزئه وجهاً واحداً[7]، لأنه نقص في يده بالحموضة، فهو كما لو أتلفه. وقيل: يجزئه، وإن تغير[8]، ولا شيء عليه نظراً إلى أن البدل إيجابه منوط بعدم المبدل، والمبدل موجود، وإن حصل نقص، فتدليس من البائع، وصرح في «الكافي»: بأن الخلاف مع التغير[9].

فرع: إذا رضي بها، فأمسكها، ثم اطلع على عيب، ردها به، لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر **(ومتى علم التصرية، فله الرد)** وقاله أبو الخطاب[10]، لأنه

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٣١) الحديث (٢١٥١) «بلفظ من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، . . .»، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٥٨) الحديث (٢٥/ ١٥٢٤)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٨) الحديث (٣٤٤٤) و (٣٤٤٥)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٢) (باب النهي عن المصراة)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٤٤) الحديث (١٢٥١)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٢٦) الحديث (٢٥٥٣)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٤٨) الحديث (٧٥٤١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٢).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: قال القاضي: الأشبه أنه يلزم البائع قبوله. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٠).

(٥) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٩٤).

(٦) قدمه في المحرر وذكره. فقال ولا يقبل اللبن إذا كان بحاله مكان التمر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٨).

(٧) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٠).

(٨) ذكره في الإنصاف. وقال: اختاره القاضي. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٠).

(٩) صرح به في الكافي وذكره. فقال: وإن ردها بعد حلبها ولبنها موجود غير متغير فوجهان. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٧).

(١٠) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٤).

التصرية، فله الرد، وقال القاضي: ليس له ردها إلا بعد ثلاث، وإن صار لبنها عادة، لم يكن له الرد في قياس قوله، وإذا اشترى أمة متزوجة، وطلقها الزوج، لم يملك الرد، وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام، فلا رد له في أحد الوجهين، وفي الآخر له الرد، ولا يلزمه بدل اللبن، ولا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كتمان

علم بسبب الرد، فكان له حينئذ، أشبه ما لو علم بالعيب **(وقال القاضي: ليس له ردها إلا بعد ثلاث)** أي: ثلاثة أيام، وهذا ظاهر كلام أحمد[١]. وجزم به في «الوجيز»، لأن اللبن يختلف باختلاف المكان، وتغير العلف، فإذا مضت الثلاثة بانت التصرية، وثبت الخيار على الفور، فعلى هذا ليس له ردها قبل مضيها، ولا إمساكها بعدها. وقيل: يخير مطلقاً ما لم يرض كبقية التدليس، وقدره ابن أبي موسى، والمجد، والجد بثلاثة أيام لرواية مسلم: «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام»[٢] فعلى هذا له الخيار في الثلاثة أيام إلى انقضائها عكس ما قاله القاضي، وابتداء المدة بتبين التصرية، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى، وكلامه في «الكافي» موهم أن ابتداءها على قول ابن أبي موسى من حين البيع[٣]، وليس كذلك. بل على قول القاضي.

(وإن صار لبنها عادة) أو زال العيب **(لم يكن له الرد)** لأن الخيار حصل لدفع الضرر بالعيب، وقد زال الحكم بزوال علته **(في قياس قوله)** أي: قول الإمام[٤] **(وإذا اشترى أمة مزوجة وطلقها الزوج لم يملك)** المشتري **(الرد)** لما ذكرناه. قال في «الفصول»: لا رجعياً وإن في طلاق بائن فيه عدة، احتمالين **(وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام)** كالأمة والأتان **(فلا رد له في أحد الوجهين)** لأن ذلك لا يعتاض عنه في العادة، ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام **(وفي الآخر له الرد)** اختاره ابن عقيل[٥]، وقدمه في «المحرر»[٦] وصححه في «الفروع»[٧] لعموم ما سبق، ولأن الثمن يختلف بذلك، لأن لبن المرأة يراد للارتضاع، ويرغب فيها ظئراً. وكذلك لو اشترط كثرة لبنها، ملك الفسخ إذا بانت بخلافه، ولبن الأتان يراد لولدها **(ولا يلزمه بدل اللبن)** على كل حال، لأنه لا يباع، ولا يعتاض عنه عادة **(ولا يحل**

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقدمه في الشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٣).
(٢) تقدمه تخريجه انظر الحديث السابق.
(٣) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٧).
(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: وجزم به كل من ذكرها. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٢).
(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٣).
(٦) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٨).
(٧) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع (٤/ ٩٤).

عيبها، فإن فعل، فالبيع صحيح، وقال أبو بكر: إن دلس العيب، فالبيع باطل، قيل له فما تقول في التصرية؟ فلم يذكر جواباً.

للبائع تدليس سلعته ولا كتمان عيبها)[١] ذكره الترمذي عن العلماء. لقوله عليه السلام: «من غشنا فليس منا»[٢] ونهى عن التصرية. وقوله: «المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً إلا بينه»[٣]. وقال: «من باع عيباً لم يبينه، لم يزل في مقت من الله، ولم تزل الملائكة تلعنه»[٤] رواهما ابن ماجه. وفي «الصحيح»: «فإن صدقا وبينا، بورك لهما، وإن كذبا وكتما، محقت بركة بيعهما»[٥]. وذكر أبو الخطاب: يكره كتمان العيب[٦]، وحكاه في «التبصرة» نصاً، وعلى الأول **(فإن فعل، فالبيع صحيح)** على المذهب، لحديث المصراة، فإنه عليه السلام صححه مع نهيه عنه **(وقال أبو بكر: إن دلس العيب فالبيع باطل)**[٧]. ونقله حنبل عن الإمام، لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، وكذا لو أعلمه به، ولم يعلما قدر غشه ذكره الشيخ تقي الدين وأنه يجوز عقابه بإتلافه، والتصدق به. وقال: أفتى به طائفة من أصحابنا[٨] **(قيل له)** أي لأبي بكر **(فما تقول في التصرية فلم يذكر جواباً)**[٩] لأن التصرية إلزام صحيح ليس عنه جواب، فدل على رجوعه. قاله في «الشرح»[١٠].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٤).

(٢) أخرجه مسلم في الإيمان (١/ ٩٩) الحديث (١٦٤/ ١٠١)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٩٧) الحديث (١٣١٥)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٤٩) الحديث (٢٢٢٥)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٢٣) الحديث (٢٥٤١)، وأحمد في المسند (٢/ ٦٩) الحديث (٥١١٢).

(٣) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٥٥) الحديث (٢٢٤٦)، والبيهقي في سننه (٥/ ٥٢٣) الحديث (١٠٧٣٤)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٨) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه».

(٤) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٥٥) الحديث (٢٢٤٧)، «في الزوائد: في إسناده بقية بن الوليد، وهو مدلس. وشيخه ضعيف».

(٥) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٣٦٦) الحديث (٢٠٨٢)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٦٤) الحديث (٤٧/ ١٥٣٢)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٧١) الحديث (٣٤٥٩)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٣٩) الحديث (١٢٤٦)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢١٥) (باب ما يجب على التجار من التوقية في مبايعتهم)، وأحمد في المسند (٣/ ٤٩٢) الحديث (١٥٣٢٠).

(٦) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٨٤).

(٧) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٥).

(٨) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٥).

(٩) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٥).

(١٠) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٥).

فصل

الخامس: خيار العيب وهو النقص، كالمرض وذهاب جارحة، أو سن، أو زيادتها ونحو ذلك. وعيوب الرقيق من فعله كالزنى والسرقة والإباق، والبول في

فائدة: لم يقل أبو حنيفة بحديث المصراة[١]، وروي عن مالك[٢]، لأنه حديث مخالف لقياس الأصول المعلومة، إذ الأصل أن ضمان المثليات بالمثل، والمتقومات بالقيمة، والتمر ليس بمثل، ولا قيمة للبن، وأن يكون المضمون بقدر الضمان بقيمة التالف، وذلك يختلف، وهنا قدر بالصاع مطلقاً، ولأن اللبن إن كان موجوداً عند العقد. فقد ذهب جزء المعقود عليه من أصل الخلقة، وذلك مانع من الرد، وإن حدث بعد الشراء، فقد حدث على ملك المشتري، فلا يضمنه، وإن كان مختلطاً، فما كان موجوداً عند العقد، منع الرد، وما كان حادثاً لم يجب ضمانه، ولأنه يلزم من القول بظاهره الجمع بين الثمن والمثمن للبائع إذا كانت قيمة الشاة صاعاً من تمر. وجواب الأول أن الضمان لا ينحصر فيما ذكرتموه، فإن الحر يضمن بالإبل، وليست بمثل ولا قيمة، والجنين بالغره. وعن الثاني بأن الضمان لا يتقدر بذلك كالموضحة، فإن أرشها مقدر مع اختلافها بالكبر والصغر. وعن الثالث: أن النقص حصل لاستعلام العيب، فلا يمنع. وعن الرابع بأنه ورد على العادة، والعادة لا تباع شاة بصاع. والأولى أن التمر بدل اللبن لا الشاة، فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض.

فصل

(الخامس: خيار العيب وهو النقص) أي: ما نقص ذات المبيع، أو قيمته عادة[٣]. وفي «الترغيب» وغيره: نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالباً[٤]. ثم شرع في تعداد ما ينقص الثمن، وليس من فعل العبد **(كالمرض)** على جميع حالاته **(وذهاب جارحة أو سن أو زيادتها ونحو ذلك. وعيوب الرقيق من فعله كالزنى والسرقة والإباق، والبول في الفراش إذا كان من مميز)**[٥] وجزم به في «المحرر»[٦] و «الوجيز»، لأن الزنى

---

(١) فقال: ليس للمشتري ردها بالعيب ولكنه يرجع إلى البائع بالضمان بنقصان العيب. انظر عقود الجواهر المضيئة للزبيدي (١/ ٢٢١).

(٢) لم أجد هذه الرواية ومشهور المذهب هو القول بحديث التصرية. انظر الشرح الكبير. حاشية الدسوقي (٣/ ١١٥). انظر المعونة (٢/ ١٠٧٣). انظر الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٠٧).

(٣) ذكره في الإنصاف. وقال على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٥).

(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٥).

(٦) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٧).

الفراش إذا كان من مميز فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه، فله الخيار بين الرد

ينقص قيمته، ويقلل الرغبة فيه. وقولهم: وتعرضه لإقامة الحد. ليس بجيد. وشرب الخمر ونحوه كالزنى، نص عليه. والباقي عيوب فيمن جاوز العشر، فكذا ما دونها، وقدم في «الفروع»: أن ذلك مختص بمن بلغ عشراً[١]، نص عليه، وظاهره سواء تكرر منه أو لا، وصرح جماعة لا يكون عيباً إلا إذا تكرر. وقيل: بول كبير إذا تكرر[٢]، وفي «الواضح»: بالغ، وعلم منه أن ذلك ليس بعيب في الصغير، لأن وجودها يدل على نقصان عقله، وضعف بنيته بخلاف الكبير، فإنه يدل على خبث طويته والبول على داء في بطنه.

أصل: العيوب منها ما هو من أصل الخلقة، ومنها ما هو من غيرها. فالأول كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرع والصمم والطرش والخرس والبخر والحول والتخنث، وكونه خنثى والخصي والتزويج في الأمة، وتحريم عام كالمجوسية، وحمل الأمة دون البهيمة وعدم ختان في كبير للخوف عليه، وفي «المغني»[٣] و «الشرح»: ليس من بلد الكفر، لأن العادة أنهم لا يختتنون[٤] وحمق. نص عليه. وهو من الكبير ارتكاب الجهل على بصيرة. وفي «المغني»[٥] و «الشرح»: وحمق شديد[٦]، واستطالة على الناس، وليس عجمة اللسان وفأفاء وتمتام، وقرابة وارث وألثغ، وعدم حيض في المنصوص فيه عيباً، ومثله عقيم، وفي الثيوبة، ومعرفه الغناء والكفر وجهان. وقيل: وفسق باعتقاد أو فعل وتغفيل. والثاني كون الدار ينزلها الجند. قاله في «الترغيب» وغيره، وعبارة القاضي قد نزلها الجند قالا: أو اشترى قرية وجد فيها سبعاً، أو حية عظيمة تنقص الثمن، وظاهر كلامهم وبق غير معتاد، وفزع شديد من كبير، وكونه أعسر، والمراد لا يعمل باليمين عملها المعتاد وإلا فزيادة خير. وفي «المغني»[٧] و «الشرح»: ليس بعيب لعمله بإحدى يديه[٨]، وكان شريح يرد به. قال الشيخ تقي الدين: والجار السوء عيب وهو ظاهر.

(فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه) ثم علم **(فله الخيار بين الرد)** وأخذ الثمن

---

(١) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٠٠).
(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٠٥).
(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٤).
(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٦).
(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٤).
(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٥).
(٧) ذكره في المغني. وقال: والعسر ليس بعيب. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٤).
(٨) قال في الشرح. والعسر ليس بعيب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٦).

والإمساك مع الأرش، وهو قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن، وما

(والإمساك مع الأرش) هذا هو المذهب المشهور[١] مع أنه في «المغني»[٢] و «الشرح» لم يذكرا خلافاً[٣]. أما الرد، فلا نزاع فيه، إذ مطلق العقد يقتضي السلامة. بدليل أن النبي ﷺ اشترى مملوكاً، فكتب: هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد اشترى منه عبداً أو أمة لا داء، ولا خبثة ولا غائلة بيع المسلم المسلم[٤]. وإذاً يثبت له الخيار بظهور المبيع معيباً استداركاً لما فاته، وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصاً عن حقه، وأما الإمساك مع الأرش، فلأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض، ومع العيب فات جزء منه، فيرجع ببدله، وهو الأرش. وعنه: لا أرش لممسك له الرد[٥]. اختاره الشيخ تقي الدين حذاراً من أن يلزم البائع ما لم يرض به، فإنه لم يرض بإخراج ملكه إلا بهذا العوض؛ فإلزامه بالأرش إلزام له بشيء، لم يلزمه، يحققه حديث المصراة. وجوابه أن المصراة ليس فيها عيب، قاله في «المغني»[٦] و «الشرح» وإنما ملك الخيار فيها بالتدليس لا لفوات جزء[٧]. فلذلك لا يستحق أرشاً بخلاف المعيب، فإنه يستحقه عند تعذر الرد، فلم يصح الإلحاق، وهل يأخذ الأرش من عين الثمن، أو حيث شاء البائع؟ فيه احتمالان[٨]، وظاهره لا فرق بين العيب اليسير وغيره. وقاله في «الروضة» وغيرها. وفي «الانتصار» ومفردات أبي يعلى الصغير: لا فسخ بعيب يسير، كصداع وحمى يسيرة، وآيات في المصحف للعادة، كغبن يسير ولو من ولي، وكذا قاله أبو الوفاء، والقاضي في «جامعه» قال: لأنه لا يسلم عادة من ذلك كيسير التراب والعقد في البر، ومحل ذلك ما لم يفض إلى الربا لشراء فضة بزنتها دراهم، ونحوها معيبة، أو قفيزاً مما يجري فيه الربا

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب مطلقاً أعني سواء تعذر رده أو لا وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وهو من مفردات المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٠).

(٢) ذكره في المغني. وقال لا نعلم في هذا خلافاً. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٨).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: لا نعلم فيه خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٦).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٣٦٢) (باب إذا بين البيعان، ولم يكتما، ونصحا) معلقاً، والترمذي في البيوع (٣/ ٥١١) الحديث (١٢١٦)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٥٦) الحديث (٢٢٥١).

(٥) انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٧).

(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٠).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٧).

(٨) الأول يأخذه من عين الثمن مع بقائه لأنه فسخ أو إسقاط وقاله القاضي في موضع من خلافه. الثاني: يحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع لأنه معاوضة وقاله القاضي أيضاً في موضع من خلافه. انظر الإنصاف (٤/ ٤١١).

كسب فهو للمشتري، وكذلك نماؤه المنفصل، وعنه: لا يرده إلا مع نمائه، ووطء

بمثله، فله الرد أو الإمساك مجاناً، وظاهره أنه إذا كان عالماً به لا خيار له بغير خلاف نعلمه، لأنه دخل على بصيرة، أشبه ما لو صرح به. وفي «الانتصار» إذا كان عالماً به، ولم يرض ثبت له الخيار (وهو) أي: الأَرش (**قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن**) نص عليه[1]، وذكره عن الحسن البصري. فقال: يرجع بقيمة المعيب من الثمن يوم اشتراه. قال أحمد، هذا أحسن ما سمعت، فعلى هذا يقوم المبيع صحيحاً، ثم معيباً، فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، كما إذا قوم صحيحاً بعشرة ومعيباً بثمانية، والثمن خمسة عشر مثلاً، فقد نقصه العيب خمسة، فيرجع بخمس الثمن، وهو ثلاثة، لأن المبيع مضمون على المشتري بثمنه، ففوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن، ولأنا لو ضمناه نقص القيمة، لأفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري في صورة ما إذا اشترى شيئاً بعشرة، وقيمته عشرون، فوجد به عيباً ينقصه النصف، فأخذها. وهذا لا سبيل إليه[2].

(**وما كسب فهو للمشتري وكذلك نماؤه المنفصل**) وحاصله أنه أراد رد المعيب، فلا يخلو إما أن يكون بحاله، أو يزيد، أو ينقص. فإن كان الأَول فظاهره أنه يرده، ويأخذ الثمن. وإن كان الثاني، فهو قسمان. أحدهما: أن تكون الزيادة متصلة كالسمن، وتعلم صنعة، والحمل، والثمرة قبل ظهورها فيردها بنمائها لأنه يتبع في العقود والفسوخ[3]، ولعدم تصور ردها بدونه، وظاهره أنه لا يلزم البائع قيمتها في قول أكثر الأصحاب، لئلا يلزمه معاوضة، لم يلتزمها. وقال ابن عقيل: القياس أن للمشتري القيمة لحدوثها في ملكه، وكالصداق، وهو رواية، وفي القياس نظر. والثاني: أن تكون منفصلة، وهي نوعان. أحدهما: أن يكون في غير المبيع، كالكسب والأجرة وما يوهب له، أو يوصى له به، فهذا للمشتري في مقابلة ضمانه، لأنه لو هلك كان من مال المشتري، وحكاه في «المغني»[4] و «الشرح» بغير خلاف نعلمه[5]، وفيه رواية ذكرها في «الكافي»[6] و «الفروع»[7]. والثاني: أن يكون من المبيع، كالولد والثمرة المجذوذة،

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: هو المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٩).

(٤) قطع به في المغني وذكره. وقال: بغير خلاف نعلمه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٩).

(٥) قطع به في الشرح وذكره. وقال: بغير خلاف نعلمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٧).

(٦) ذكرها في الكافي رواية ثانية. وقال: وعنه: ليس له رده دون نمائه. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٩).

(٧) قال في الفروع: ولا يرد نماء منفصلاً إلا لعذر كولد كولد أمة وقيل: يجوز بيعها دون ولدٍ حر. انظر الفروع (٤/ ١٠٥).

الثيب لا يمنع الرد، وعنه: يمنع وإن وطيء البكر، أو تعيبت عنده، فله الأَرش،

واللبن المحلوب، فالمذهب المعمول به أنه للمشتري[١] أيضاً، ويرد الأصل بدونها لقوله: «الخراج بالضمان».

(**وعنه: لا يرده إلا مع نمائه**)[٢] المنفصل حكاها القاضي والشيخان جَعلاً للنماء كالجزء من الأصل، أو نظراً إلى أن الفسخ رفع للعقد من أصله حكماً. ويرد عليه الكسب ونحوه، وقد يفرق بينهما. وناقش الشيخ تقي الدين القاضي وغيره في هذه الرواية، فإنهم أخذوها من رواية ابن منصور وفي الأخذ نظر، فلو حدث العقد، وهي حامل، فولدت عنده، ثم ردها، رد ولدها معها، صرح به في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤]، لأَنه من جملة المبيع، والولادة هنا نماء متصل بالمبيع، وهذا ظاهر كلام أحمد، واختاره الشيخان، لأنه يحرم التفريق بينهما، فمرادهم بالولد هنا ولد البهيمة لا الأمة، فإن تلف الولد، فهو كتعيب المبيع عنده. وقال القاضي، والشريف، وأبو الخطاب: له إمساك الولد، ورد الأم، لأَنه موضع حاجة، كما لو ولدت حراً، فباعها دونه. وفيه نظر، لأن الجمع ممكن بأخذ الأَرش، أوردهما معاً، وأما النقص، فسيأتي (**ووطء الثيب**) إذا أطلع على عيب بها (**لا يمنع الرد**) على الأصح[٥]، لأَنه لم يحصل نقص جزء ولا صفة، ولم يتضمن الرضى بالعيب، فلم يمنع الرد كالاستخدام، وكما لو كانت مزوجة، فوطئها الزوج، فعلى هذا يردها مجاناً، ولهذا له بيعها مرابحة بلا إجبار. قاله في «الانتصار». وعنه: يرد معها مهر مثلها. وقاله ابن أبي موسى[٦]، روي عن عمر، لأنه إذا فسخ، صار واطئاً في ملك الغير بناء على أن الفسخ رفع للعقد من أصله (**وعنه: يمنع**)[٧] روي عن علي وغيره، لأن الوطء كالجناية، لأنه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة أو مال، فوجب أن يمنع الرد كالبكر (**وإن وطيء البكر، أو تعيبت عنده**) كقطع الثوب (**فله الأَرش**) اختاره أبو بكر، وأبو الخطاب، وابن أبي موسى، وذكر أنه الصحيح عن أحمد[٨]، وقدمه في

---

(١) قدمه في المغني والشرح وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٩). انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٧).

(٢) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٨). انظر الإنصاف (٤/ ٤١٢).

(٣) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٢).

(٤) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٨).

(٥) قدمه في الشرح. وقال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٨). انظر الإنصاف (٤/ ٤١٥).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. وقال وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٨). انظر الإنصاف (٤/ ٤١٥).

(٧) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وذكرها في الإنصاف وقال: اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ذكره عنه في الفائق. انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٨). انظر الإنصاف (٤/ ٤١٥).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٦).

وعنه: أنه مخير بين الأَرش وبين رده وأَرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن. قال الخرقي: إلا أن يكون البائع قد دلس العيب، فيلزمه رد الثمن كاملاً، قال

«المحرر»[١] وجزم به في «الوجيز»، لأن العقد اقتضى السلامة، فإذا فات منه شيء وجب الرجوع فيما قابله من الثمن، فعلى هذا لا يملك الرد، لأنه شرع لإزالة الضرر، وفي الرد ضرر على البائع والضرر لا يزال بالضرر، إذ ضرر المشتري يخير بالأرش فتعين، ولأن وطأها يعيبها عرفاً وينقصها حساً، لكونه يذهب جزءاً منها **(وعنه: أنه مخير بين الأَرش وبين رده وأَرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن)** وهذا اختيار الخرقي، والقاضي أبي الحسين، والمؤلف قال في «التلخيص»: وهي المشهورة، وعليها الأصحاب[٢]، لحديث المصراة، فإنه جعل للمشتري الرد مع ذهاب جزء من المبيع، وهو اللبن، وجعل التمر بدلاً له. وقد روي الخلال بإسناده عن ابن سيرين أن عثمان قال في رجل اشترى ثوباً ولبسه، ثم أطلع على عيب، فرده وما نقص. فأجاز الرد مع النقصان. وعليه اعتمد أحمد، ولأنه عيب حدث عند أحد المعتاقدين، فلم يمنع الخيار المذكور، كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض، وظاهره ولو أمكن عوده[٣]. وفيه رواية كزواله قبل رده، وإن زال بعده، ففي رجوع مشتر على بائع بما دفعه إليه احتمالان، فعليها إن أمسك، وأخذ أرش العيب الموجود قبل البيع، فظاهر، وإن رده، رد أرش العيب الحادث عنده[٤]، لأن التلف حصل في يده، وكان ضمانه عليه كالآخر فإذا كانت بكراً قيمتها مائة، وثيباً ثمانين، رد معها عشرين، لأنه بفسخ العقد يصير مضموناً عليه بقيمته بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري. وعنه: الواجب في وطء البكر المهر مع أرش البكارة **(قال الخرقي: إلا أن يكون البائع قد دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملاً)** أي: إذا دلس البائع العيب[٥]. أي: كتمه، وأخفاه، فإن المشتري يرد بلا أرش، ويلزم البائع رد الثمن بكماله، وهذا هو المنصوص، وبالغ ابن أبي موسى، فقال: له الرد قولاً واحداً، ولا عقد عليه، لأنه قد ورط المشتري وغره، فصار كالغار بحرية أمة الضمان عليه. ولا فرق في العيب الحادث، سواء كان بفعل المشتري كوطء البكر، أو أجنبي، كما لو جنى عليه، أو بفعل العبد كالإباق والسرقة، أو بفعل الله تعالى، كالمرض وسواء كان ناقصاً

---

(١) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٥).
(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: نقلها الجماعة عن أحمد. وذكرها في الشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٨٩).
(٣) ذكره في الإنصاف. وقال: على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٦).
(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٦).
(٥) ذكره في الإنصاف. وقال وهو المذهب. وذكره في الشرح: وقال: نص عليه في رواية حنبل. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ٩١).

القاضي: ولو تلف المبيع عنده، ثم علم أن البائع دلس العيب، رجع بالثمن كله، نص عليه في رواية حنبل. ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت، وأرش البكر إذا وطئها، لقوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»، وكما يجب عوض لبن المصراة

للمبيع، أو مذهباً لجميعه[(١)]، ثم أكد ذلك بقوله:

(قال القاضي: ولو تلف المبيع عنده، ثم علم أن البائع دلس العيب، رجع بالثمن كله، نص عليه في رواية حنبل) وابن القاسم[(٢)].

قال الإمام أحمد في رجل اشترى عبداً فأبق من يده، وأقام بينة أن إباقه كان موجوداً في يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن الذي أخذه منه، لأنه غره، ويتبع البائع عبده حيث كان[(٣)] ويحكى عن الحكم ومالك. **(ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت، وأرش البكر إذا وطئها)** حكاه المجد رواية، وذكر في «المغني» أنه مذهب أكثر العلماء[(٤)] **(لقوله عليه السلام: الخراج بالضمان)**[(٥)] رواه الخمسة، وحسنه الترمذي، وصححه ابن القطان من حديث عائشة، ورواه الشافعي، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد وفيه نظر، فإنه من رواية مخلد بن خفاف، ومسلم بن خالد الزنجي وقد اختلف فيهما. **(وكما يجب عوض لبن المصراة على المشتري)** مع كونه قد نهى عنها، وإنما أوجب على المشتري عوض اللبن، لأنه مبيع تعيب في يد المشتري بعد تمام ملكه فكان من ضمانه، كما لو لم يدلسه، ولأن وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بدليل. قال في «المغني»[(٦)] و «الشرح»؟ ولا نعلم له أصلاً، ولا يشبه التغرير بحرية أمة، لأنه يرجع على من غره، وإن لم يكن سيدها وهاهنا لو كان التدليس من وكيل البائع، لم يرجع عليه بشيء[(٧)].

تنبيه: قد شمل ما ذكرنا كل مبيع كان معيباً لم يعلم به، ثم حدث به آخر، كزنى

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩١).

(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٤١٧).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩١). انظر الإنصاف (٤/ ٤١٧).

(٤) لم أجد هذه المسألة في مظانها في المغني والذي وجدته هو ما ذكره الشيخ ابن أبي عمر عن الموفق في الشرح فقال: قال شيخنا: ويحتمل أن يلزمه عوض العين إن تلفت وأرش البكر إن وطئها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩١).

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٢) الحديث (٣٥٠٨)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٧٢) الحديث (١٢٨٥) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٢٣) (باب الخراج بالضمان) وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٥٤) الحديث (٢٢٤٣)، وأحمد في المسند (٦/ ٥٦) الحديث (٢٤٢٧٩).

(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٣).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩١).

على المشري، وإن أعتق العبد أو تلف المبيع، رجع بأرشه، وكذلك إن باعه غير

الأمة، ولم يكن ذلك عرف منها، وفيه احتمال ونسيان صنعة وكتابة، وعنه: يرده، ولا شيء عليه.

وعلله القاضي بأنه ليس بنقص في العين، ويمكن عوده بالتذكير، وكذا لو كان سميناً فهزل. والعيب بعد العقد قبل قبض المشتري كالعيب قبله فيما ضمانه على البائع.

وقال جماعة: لا أرش إلا أن يتلفه آدمي، فيأخذه منه، وإن كان من ضمان المشتري، غرمه كالعيب الحادث عنده، وعنه: عهدة الحيوان ثلاثة أيام. وعنه: سنة.

قال في «المبهج» وبعدها، قال أحمد: ليس فيه حديث صحيح.

وقال ابن المنذر: لا يثبت في العهدة حديث، والحسن لم يلق عقبة، وإجماع المدينة ليس بحجة.

(وإن أعتق العبد أو تلف المبيع) ثم علم عيبه **(رجع بأرشه)**[1] أي: إذا ظهر المشتري على عيب في السلعة المبيعة بعد أن تلفت تلفاً معنوياً كالإعتاق ونحوه كالوقف والاستيلاد أو حسياً كالموت وتلف الثوب، فله الأرش رواية واحدة، لأنه كان يملك ذلك والأصل البقاء، إذ التخيير بين شيئين يقتضي تعيين أحدهما عند تعذر الآخر، وخرج بعض أصحابنا من خيار الشرط أن يفسخ، ويرجع بالثمن ويغرم القيمة[2].

وفرق صاحب «التلخيص» بأن هذا يعتمد الرد ولا مردود ثم يعتمد الفسخ ومقتضاه أن الأرش له ولا يلزمه صرفه في الرقاب[3]، وهو الأصح إذ العتق إنما صادف الرقبة، لا الجزء الفائت.

والثانية: بلى[4]، لأنه عين الرقبة لله تعالى ظاناً سلامتها، فاقتضى خروجه عن هذا الجزء، وحملها المؤلف على الاستحباب والقاضي على ما إذا كان العتق في واجب، فأما التبرع، فلا أرش له قولاً واحداً **(وكذلك إن باعه غير عالم بعيبه نص عليه)**[5] لأن البائع لم يعرف ما أوجب له العقد، ولم يوجد منه الرضى به ناقصاً، فكان له الرجوع كما لو أعتقه **(وكذلك إن وهبه)** فله أرشه، جزم به الأكثر[6]، لأنه لم يستدرك ظلامته، أشبه

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩١). وقال في الإنصاف: وهو المذهب مطلقاً وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٨).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: وعليه كثير من الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٩).

(٣) ذكره في الإنصاف. وقال: ذكره جماعة من الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٨).

(٤) ذكرها في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤١٨).

(٥) ذكره في الشرح وقال نص عليه أحمد. وقال في الإنصاف: هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٢). انظر الإنصاف (٤/ ٤١٩).

(٦) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو المذهب جزم به القاضي وغير. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٠).

عالم بعيبه، نص عليه، وكذلك إن وهبه، وإن فعله عالماً بعيبه، فلا شيء له، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى فيمن باعه ليس له شيء إلا أن يرد عليه المبيع، فيكون له حينئذ الرد، أو الأرش، وإن باع بعضه، فله أرش الباقي، وفي أرش البيع

الوقف، وعنه: أنها كالبيع، لأنه لم ييأس من إمكان الرد لاحتمال رجوع الموهوب إليه. وجوابه بأن إمكان الرد ليس بمانع من أخذ الأرش كما قبل الهبة.

فرع: إذا زال ملكه عند غير عالم بعيبه، وقلنا: له الأرش، قبل قوله في قيمته[1]، ذكره في «المنتخب» **(وإن فعله)** في العتق ونحوه **(عالماً بعيبه فلا شيء له)** على الأشهر[2]، لأنه قد رضي بالمبيع ناقصاً، فسقط حقه من الأرش كالرد بلا نزاع وفي «المغني» قياس المذهب أن له الأرش بكل حال[3]، لأن التصرف هنا بمنزلة الإمساك مع العلم، إذ الأرش عوض الجزء الفائت **(وذكر أبو الخطاب رواية أخرى فيمن باعه ليس له شيء)** أي: لا أرش له مطلقاً، وهذا ظاهر الخرقي، لأن امتناع الرد كان بفعله، وقد استدرك ظلامته ببيعه، أشبه ما لو زال العيب **(إلا أن يرد عليه المبيع فيكون له حينئذ الرد، أو الأرش)**[4] لأنه إذا عاد ملكه ثبتت الخيرة، كما لو لم يبعه.

فرع: لو باعه مشتر لبائعه، فله رده على البائع الثاني، ثم للثاني رده عليه. وفائدته اختلاف الثمنين[5].

(وإن باع بعضه فله أرش الباقي) في ملكه بلا نزاع[6]، لأنه باقٍ في يده فات منه جزء اقتضى العقد سلامته، فكان له عوضه، ويكون بالحساب، فإذا باع النصف، كان له نصف الأرش أو الربع، فله ثلاثة أرباعه، وليس هذا خاصاً بالبيع، بل إذا زال ملكه عن بعضه، فكذلك صرح به في «الرعاية» وإنما نص على البيع لكثرته **(وفي أرش البيع الروايتان)** فيما إذا باع الجميع، ثم علم بالعيب، ونص أحمد أنه لا شيء للبائع مع تدليسه[7]، وظاهره أنه ليس له رد الباقي، وهو الأصح **(وقال الخرقي)**: وهو رواية عن

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٩٤).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: ذكره القاضي. وقال في الإنصاف: هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وذكره ابن أبي موسى والقاضي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٢). انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٠).

(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٢). انظر الإنصاف (٤/ ٤١٩).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: وهذا المذهب. وفيه احتمال أنه لا رد هنا. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٠).

(٦) ذكره في الإنصاف. وقال: هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢١).

(٧) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٢).

الروايتان. وقال الخرقي: له رد ملكه منه بقسطه من الثمن، وأرش العيب بقدر ملكه فيه وإن صبغه، أو نسجه، فله الأرش، وعنه: له الرد، ويكون شريكاً بصبغه ونسجه. وإن اشترى ما مأكوله في جوفه، فكسره، فوجده فاسداً، فإن لم يكن له

أحمد **(له رد ملكه منه بقسطه من الثمن)** لأنه مبيع ظهر على عيبه، وأمكنه الرد، فملكه كما لو كان جميعه باقياً **(وأرش العيب بقدر ملكه فيه)**[١] لما ذكرناه.

قال القاضي: سواء كان المبيع عيناً واحدة، أو عينين.

وخص في «المغني»[٢] و «الشرح» الخلاف بما إذا كان المبيع عينيين، ولم ينقصهما التفريق[٣] كالعبدين والثوبين، فإذا نقصهما التفريق، كزوجي خف، أو كان عيناً واحدة، فيمتنع الرد دفعاً لضرر البائع لنقصهما بالتفريق، وفيه نظر، لأن ضرره يندفع برد أرش النقص، وحملاً قول الخرقي على ما إذا دلس البائع العيب[٤]، فإن للمشتري الرد مطلقاً، لأن نقص المبيع عنده لا أثر له مع التدليس كما مر.

(وإن صبغه أو نسجه فله الأرش)[٥] لأنه أمكن استدراك ظلامته من غير ضرر على البائع، فتعين لما فيه من الجمع بين الحقين، وليس له الرد على المذهب لأنه شغل المبيع بملكه، فلم يكن له رده، لما فيه من سوء المشاركة وكما لو فصله **(وعنه: له الرد ويكون)** المشتري **(شريكاً بصبغه ونسجه)** أي: يكون شريكاً بقيمة الزيادة كالغاصب، وبَعَّدَهُ في «الشرح»[٦] ولا يجبر البائع على بذل عوض ذلك على الأصح، ولا المشتري على قبوله في الأصح.

(وإن اشترى ما مأكوله في جوفه فكسره، فوجده فاسداً، فإن لم يكن له مكسوراً قيمة كبيض الدجاج) والجوز والرمان والبطيخ **(رجع بالثمن كله)** في ظاهر المذهب[٧]، لأنا تبينا فساد العقد من أصله، لكونه وقع على ما لا نفع فيه كبيع الحشرات، فإن كان بعضه فاسداً رجع بقسطه من الثمن قاله في «الرعاية» وليس عليه رد المبيع إلى بائعه لعدم

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٤).

(٢) ذكره في المغني وخص الخلاف فيه بما إذا كان المبيع عينيين ولم ينقصهما التفريق. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٨).

(٣) ذكره في الشرح وخص الخلاف فيه بما إذا كان المبيع عينيين ولم ينقصهما التفريق. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٤).

(٤) هكذا ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٤).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: وهذا المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٤).

(٦) ذكره في الشرح رواية ثانية وقال في الأولى هي أظهر الروايتين. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٤).

(٧) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وقال في الشرح: هي ظاهر المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٥).

مكسوراً قيمة، كبيض الدجاج، رجع بالثمن كله، وإن كان له مكسوراً قيمة، كبيض النعام، وجوز الهند، فله أرشه، وعنه: يتخير بين أرشه، وبين رده، ورد ما نقصه، وأخذ الثمن، وعنه: ليس له رد، ولا أرش في ذلك كله، ومن علم العيب، فأخر

الفائدة فيه **(وإن كان له مكسوراً قيمة كبيض النعام وجوز الهند)** والبطيخ الذي فيه نفع **(فله أرشه)** على المذهب، قاله ابن المنجا، وفيه نظر، فإنه رواية[١]، لأنه تعذر رده بكسره، فتعين الأرش **(وعنه: يتخير بين أرشه، وبين رده، ورد ما نقصه وأخذ الثمن)** اختاره الخرقي، ورجحه جماعة[٢]، لحديث المصراة، فإنه جعل للمشتري الرد مع رد بدل المتلف بيده من المبيع وهو اللبن مع تدليس البائع وغرزه فهنا أولى.

وقال القاضي: إن كسره كسراً لا يمكن الاستعلام إلا به، فله رده استدراكاً لظلامته، ولا أرش عليه[٣]، لأن الكسر حصل ضرورة الاستعلام، والبائع سلطه عليه، وإن كسره كسراً يمكن الاستعلام بدونه، فيبني على الروايتين، فيما إذا تعيب في يده هل يلزمه رد أرش الكسر المستعلم به، والرد إن زاد على قدر الاستعلام فيه وجهان. **(وعنه: ليس له رد ولا أرش في ذلك كله)**[٤] لأن البائع لم يوجد منه تدليس، ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه.

زاد في «المحرر»[٥] و «الفروع» إلا مع شرط سلامته، فإنه يتعين[٦].

تنبيه: تقدم أنه إذا اشترى ربوياً بجنسه، فبان معيباً، فله الفسخ للضرورة دون الأرش لإفضائه إلى التفاضل. وعنه: له الأرش، لأنه عوض الفائت.

قال بعضهم: من غير جنسه قياساً على مدّ عجوة، فإن حدث به عيب عند المشتري، فروايتان.

إحداهما: يرده، ويرد أرش العيب الحادث عنده، كما لو جنى عليه في ملك صاحبه.

والأخرى: يفسخ الحاكم البيع، ويرد البائع الثمن، ويطالب بقيمة الحلي مثلاً، لأنه لم يمكن إهمال العيب، ولا أخذ الأرش.

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو إحدى الروايتين. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٤).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: وهذا المذهب قال الزركشي: هذا أعدل الأقوال واختاره الخرقي. وقدمه في الشرح. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٥). انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٥).

(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٥).

(٥) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٦).

(٦) ذكرها في الفروع بنصها. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٠٩).

الرد، لم يبطل خياره إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف ونحوه وعنه: أنه على الفور، ولا يفتقر الرد إلى رضى، ولا قضاء، ولا حضور صاحبه وإن اشترى

(ومن علم العيب، فأخر الرد، لم يبطل خياره) لأنه خيار لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضى به، كخيار القصاص **(إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف ونحوه)**[1] كالوطء والسوم، والاستغلال، ذكره معظمهم، لأن دليل الرضى منزَّل منزلة التصريح به، لكن لو احتلب المبيع ونحوه، لم يمنع الرد، لأنه ملكه، فله أخذه فيستثنى.

قال في «عيون المسائل»: أو ركبها ليسقيها أو علفها.

وفي «المغني»[2] و «الشرح»: إن استخدم لا للاختبار، بطل رده بالكثير، وإلا فلا[3]، ومقتضاه أنه يبطل بما ذكرنا، وأنه لا أرش أيضاً، وهو المذهب. وعنه: له الأرش قال في «الفروع» وهو أظهر[4]، لأنه وإن دل على الرضى، فمع الأرش كإمساكه، اختاره الشيخ.

قال: وهو قياس المذهب، وقدمه في «المستوعب» قال في «التنبيه»: والاستخدام والركوب لا يمنع أرش العيب إذا ظهر قبل ذلك أو بعده، وأحمد في رواية حنبل إنما نص أنه يمنع الرد، فدل أنه لا يمنع الأرش[5] **(وعنه: أنه على الفور)**[6] لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، أشبه الشفعة فعلى هذا متى علم العيب، وأخر الرد مع إمكانه، بطل خياره، لأنه يدل على الرضى كالتصرف. وجوابه أن الشفعة ثبتت لدفع ضرر غير محقق بخلاف الرد بالعيب.

(ولا يفتقر الرد إلى رضى، ولا قضاء، ولا حضور صاحبه) لأنه رفع عقد جعل إليه، فلم يعتبر فيه ذلك كالطلاق، وظاهره سواء كان قبل القبض أو بعده[7] **(وإن اشترى**

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: هكذا ذكر أبو الخطاب. وقال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٥). انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٦).

(٢) قطع به في المغني. وقال: وإن استخدمها لغير ذلك استخداماً كثيراً بطل رده فإن كانت يسيرة لا تختص بالملك لم يبطل الخيار. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥٠).

(٣) قطع به في الشرح. وقال: وإن استخدمها لغير ذلك استخداماً كثيراً بطل رده فإن رده كانت يسيرة لا تختص بالملك لم يبطل الخيار. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٣).

(٤) ذكره في الفروع بنصه وقال: وهو أظهر لأنه وإن دل على الرضا فمع الإرش كإمساكه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٠٧).

(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٧).

(٦) ذكره في الإنصاف رواية. وقال: قطع به القاضي في الجامع الكبير في موضع منه. انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٦).

(٧) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٦).

اثنان شيئاً، وشرطا الخيار أو وجداه معيباً، فرضي أحدهما، فللآخر الفسخ في نصيبه، وعنه: ليس له ذلك. وإن اشترى واحد معيبين صفقة واحدة، فليس له إلا ردهما أو إمساكهما، فإن تلف أحدهما، فله رد الباقي بقسطه، والقول في قيمة

اثنان شيئاً، وشرطا الخيار، أو وجداه معيباً، فرضي أحدهما، فللآخر الفسخ في نصيبه) في المنصوص[١]، لأن نصيبه جميع ما يملكه بالعقد، فجاز له رده بالعيب تارة، وبالشرط أخرى، وكشراء واحد من اثنين، وعلله في «المغني» بأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، فكأنه باع كل واحد منهما نصيبه مفرداً، فرد عليه أحدهما جميع ما باعه إياه، فاقتضى ذلك أنها خرجت من ملك البائع مشقصة[٢]. **(وعنه: ليس له ذلك)**[٣]، لأنه خرج من ملك البائع دفعة واحدة، فإذا رد أحدهما نصيبه، رده مشتركاً مشقصاً، فلم يكن له ذلك، وكما لو تعيب عنده أو ورثاه، وهذا ظاهر في المعيب.

واقتصر في «المحرر» عليه[٤]. وأما في خيار الشرط، فلا، فعلى هذا له الأرش، وقياس الأول للحاضر منهما نقد نصف ثمنه، وقبض نصفه، وإن نقد كله، قبض نصفه، وفي رجوعه الروايتان، ذكره في «الوسيلة» وغيرها. وعلى الأول لو قال: بعتكما، فقال أحدهما: قبلت، جاز.

(وإن اشترى واحد معيبين) أو طعاماً في وعائين، ذكره في «الترغيب» وغيره **(صفقة واحدة فليس له إلا ردهما أو إمساكهما)**.

قاله القاضي[٥]، وجزم به في «الوجيز»، لأن في رد أحدهما تفريقاً للصفقة على البائع مع إمكان أن لا يفرقها أشبه رد بعض المعيب الواحد، فعلى هذا إذا أمسك، فله الأرش، وعنه: له رد أحدهما بقسطه من الثمن[٦]، كما لو كان أحدهما معيباً، وعنه: يتعين **(فإن تلف أحدهما، فله رد الباقي بقسطه)** من الثمن، لأنه رد للمعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع، فجاز، كما لو رد الجميع.

---

(١) ذكره في الشرح. وقال حكاه أبو بكر وابن أبي موسى. وقال في الإنصاف: هذا المذهب فيهما وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٦). انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٨).

(٢) قال في المغني: أنه رد جميع ما ملكه بالعقد فجاز كما لو انفرد بشراءه والشركة إنما حصلت بإيجاب البائع لأنه باع كل واحد منهما نصفها فخرجت عن ملك البائع مشقصة بخلاف العيب الحادث. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٨).

(٣) ذكره في الشرح والإنصاف. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٦). انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٢٨).

(٤) فقال: وعنه: ليس له ذلك في المعيب. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٦).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وقدمه. وقال في الإنصاف: وهو الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وتذكره ابن عبدوس واختاره القاضي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٧). انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٩).

(٦) ذكرها في الشرح والإنصاف. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٧). انظر الإنصاف (٤/ ٤٢٩).

التالف قوله مع يمينه، وإن كان أحدهما معيباً، فله رده بقسطه من الثمن وعنه: لا يجوز له إلا ردهما، أو إمساكهما. وإن كان المبيع مما ينقصه التفريق كمصراعي باب، أو زوجي خف، أو ممن يحرم التفريق بينهما كجارية وولدها، فليس له رد أحدهما. وإن اختلفا في العيب هل كان عند البائع، أو حدث عند المشتري، ففي

وفي «المغني» أن الرد هنا مبني في رد أحدهما[١]، فعلى هذا إن قلنا: ليس له رد أحدهما، فليس له رد الباقي إذا تلف أحدهما **(والقول في قيمة التالف قوله)** أي: قول المشتري **(مع يمينه)** لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته، ولأنه بمنزلة الغارم[٢].

وقيل: يقبل قول البائع **(وإن كان أحدهما معيباً)** وأبى أخذ الأَرش **(فله رده بقسطه من الثمن)**[٣] جزم به في «الوجيز» لأنه رد للمبيع المعيب من غير ضرر على البائع كما سبق **(وعنه: لا يجوز له إلا ردهما أو إمساكهما)**[٤] لأن في رد المعيب وحده تبعيضاً للصفقة على البائع، فلم يكن له ذلك، كما لو كان المبيع مما ينقص بالتفريق ولم يرجح في «الفروع»[٥] شيئاً **(وإن كان المبيع مما ينقصه التفريق كمصراعي باب أو زوجي خف، أو ممن يحرم التفريق بينهما كجارية وولدها، فليس له رد أحدهما)** رواية واحدة[٦]، بل يتعين إما ردهما، أو إمساكهما لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة، وسوء المشاركة، والنهي الخاص عن التفرقة بين الوالدة وولدها، وكل ذي رحم محرم كذلك.

قال في «الفروع»: ومثله بيع جان له ولد صغير يباعان، وقيمة الولد لمولاه[٧] **(وإن اختلفا في العيب هل كان عند البائع، أو حدث عند المشتري)** وكان محتملاً لقول كل منهما كالخرق في الثوب ونحوه **(ففي أيهما يقبل قوله روايتان)**.

وكذا في «الفروع»[٨] **إحداهما**: يقبل قول المشتري مع يمينه، وهي اختيار الخرقي[٩]، وجزم بها في «الوجيز»، لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، فكان القول قول من

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/٢٤٨).

(٢) قطع به في المغني وذكره بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/٢٤٨). انظر الشرح الكبير (٤/٩٧).

(٣) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو إحدى الروايتين وقدمه في الرعايتين. وقدمه في الشرح. انظر الإنصاف (٤/٤٢٩). انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٩٧).

(٥) أطلقهما ولم يرجح في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/١١١).

(٦) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٩٧).

(٧) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١١٢).

(٨) في الفروع ثلاث روايات الأولى: يقبل قول المشتري بيمينه على البت وعنه: البائع بيمينه بحسب جوابه وعنه على العلم. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١١٢، ١١٣).

(٩) ذكرها في الشرح وقدمها. انظر الشرح الكبير (٤/٩٨).

أيهما يقبل قوله؟ روايتان. إلا أن لا يحتمل إلا قول أحدهما، فالقول قوله بغير

ينفيه، كما لو اختلفا في قبض المبيع ويمينه على البت، فيحلف أنه اشتراه، وبه العيب، أو أنه ما حدث عنده.

والثانية: يقبل قول البائع مع يمينه وهي أنصهما.

واختارها القاضي في الروايتين[١]، وأبو الخطاب، وقدمها في «المحرر»[٢]، لأن الأصل سلامة المبيع، وعدم استحقاق الفسخ، ويمينه على حسب جوابه، فإن أجاب أن العيب لم يكن فيه، حلف على ذلك، وإن أجاب أنه ما يستحق على ما يدعيه من الرد، حلف على ذلك، والأشهر أنه يحلف على البت، لأن الأيمان كلها على البت إلا على النفي في فعل الغير. وعنه: على نفي العلم وفي «الإيضاح» يتحالفان (**إلا أن لا يحتمل إلا قول أحدهما**) كالأصبع الزائدة، والجرح المندمل عقيب العقد، والجرح الطري الذي لا يحتمل أن يكون قديماً (**فالقول قوله**) من يدعيه (**بغير يمين**)[٣] للعلم بصدقه، فلا حاجة إلى استحلافه، وقيل: بلى، لأنه محتمل[٤].

فرع: إذا اشترى جارية على أنها بكر، وأنكر المشتري بكارتها، أريت الثقات ويقبل فيه قول واحدة، فإن وطئها، وقال: ما وجدتها بكراً، فوجهان مبنيان على الاختلاف في العيب الحادث، ذكره في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦].

تنبيهان: **الأول**: إذا وكل في البيع، فباع الوكيل، ثم ظهر المشتري على عيب بالمبيع، فله رده على الموكل، فإن كان العيب مما يمكن حدوثه، فأقر به الوكيل، وأنكر موكله. فقال أبو الخطاب: يقبل إقراره على موكله بالعيب، لأنه أمر يستحق به الرد، فقبل كخيار الشرط[٧]، وصحح المؤلف أنه لا يقبل[٨]، لأنه إقرار على الغير فلم يقبل، كالأجنبي، فعليه لو رده على الوكيل، لم يملك رده على الموكل، لأن رده بإقراره، وهو غير مقبول على غيره فإن أنكره الوكيل، وتوجهت عليه اليمين، فنكل عنها، فرد عليه بنكوله، فهل له رده على الموكل؟ فيه وجهان[٩].

---

(١) صححه القاضي واختاره. انظر الروايتين للقاضي أبو يعلى (١/ ٣٤٠).
(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٧).
(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٣٢).
(٤) ذكره في الإنصاف. وقال اختاره أبو الخطاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٣٢).
(٥) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥١).
(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٨).
(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥١) انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٨).
(٨) ذكره في المغني. وقال: لأنه اقرار على الغير فلم يقبل كالأجنبي. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥١).
(٩) الأول: ليس له رده لأن ذلك يجري مجرى إقراره والثاني: له رده لأنه رجع إليه بغير رضاه أشبه ما لو قامت به بينه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٨).

يمين، ومن باع عبداً تلزمه عقوبة من قصاص، أو غيره يعلم المشتري ذلك، فلا شيء له. وإن علم بعد البيع، فله الرد أو الأرش، وإن لم يعلم حتى قتل فله الأرش وإن كانت الجناية موجبة للمال والسيد معسر، قدم حق المجني عليه، وللمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً، وإن كان السيد موسراً، تعلق الأرش بذمته، والبيع لازم.

الثاني: إذا رد المشتري السلعة بعيب، وأنكر البائع أنها سلعته، قبل قوله بخلاف ما إذا ردت عليه بخيار شرط، فإن القول قول المشتري، نص عليهما، لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد، والرد بالعيب بخلافه.

مسألة إذا خرج من يده إلى يد غيره، لم يجز له أن يرده، نقله مهنا.

(ومن باع عبداً تلزمه عقوبة من قصاص أو غيره يعلم المشتري ذلك، فلا شيء له)[١] لأنه رضي به معيباً، أشبه سائر المعيبات **(وإن علم بعد البيع، فله الرد)** وأخذ الثمن **(أو)** الإمساك مع **(الأرش)**[٢] لأنه عيب، فملك به الخيرة كبقية العيوب **(وإن لم يعلم حتى قتل، فله الأرش)** لأنه تعين لتعذر الرد، وهو قسط ما بين كونه جانياً، وغير جان. فيقال: ثمنه غير جان بمائة، وجان بخمسين، فما بينهما النصف، فالأرش إذن نصف الثمن، فإن قطع، فهل يمنع من رده قيمته؟ فيه روايتان[٣]. **(وإن كانت الجناية موجبة للمال)** أو القصاص، فعفي عنه إلى مال **(والسيد)** أي: البائع **(معسر، قدم حق المجني عليه)** لأن حق الجناية سابق على حق المشتري، فإذا تعذر إمضاؤهما، قدم حق السابق **(وللمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً)**[٤] لأن تمكن المجني عليه من انتزاعه عيب، فملك به الخيار كغيره، فإن فسخ، رجع بالثمن، وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد، وأخذ بها، رجع المشتري بالثمن أيضاً، لأن أرش مثل ذلك جميع الثمن، وإن لم تكن مستوعبة، رجع بقدر أرشه.

وظاهره أنه إذا كان عالماً بعيبه لا خيار له[٥] **(وإن كان السيد موسراً، تعلق الأرش بذمته)** لأن الخيرة له بين تسليمه في الجناية وفدائه، فإذا باعه، تعين عليه فداؤه لإخراج العبد عن ملكه، ولأنه زال ملكه عن عين تعلق بها حق المجني عليه، فلزمه الأرش، كما لو قتله. **(والبيع لازم)**[٦] لأنه لا ضرر على المشتري، لرجوع المجني عليه على البائع.

---

(١) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٩٩).
(٢) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٩٩).
(٣) أطلقهما في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٩٩). انظر الإنصاف (٤/٤٣٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٩٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٠٠).
(٦) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٩٩).

فصل

السادس: خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة، ولا بدّ في جميعها من معرفة المشتري رأس المال، ومعنى التولية: البيع برأس المال، فيقول: وليتكه، أو بعتكه برأس ماله، بما اشتريته، أو برقمه. والشركة: بيع بعضه

فصل

(**السادس: خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة**) هذه أنواع من البيع، واختصت بهذه الأسماء كاختصاص السلم، والمشتري قد يكون له غرض في الشراء على الوجه الذي أوقعه، لكونه حالفاً أو وصياً في الشراء على هذا الوجه (**ولا بدّ في جميعها من معرفة المشتري رأس المال**)[١] لأن معرفة الثمن متوقفة على العلم به، والعلم بالثمن شرط، فمتى فات، لم يصح لفوات شرطه، وخص المشتري بها، لأن الظاهر أنه لا يعرفه بخلاف البائع، إذ لا فرق بينهما. فمتى جهلاه، أو أحدهما، لم يصح، فلو نسي البائع رأس ماله، لم يجز بيعه مرابحة، بل مساومة، لأنه متى لم يكن عالماً أو ظاناً بذلك، كان كاذباً (**ومعنى التولية**) في الأصل: تقليد العمل، يقال: ولي فلان القضاء والعمل الفلاني، ثم استعملت هنا في (**البيع برأس المال فيقول: وليتكه أو بعتكه برأس ماله**) وفي ذلك إشارة على أن للتولية لفظين.

أحدهما: صريح لفظها.

والثاني: لفظ البيع، لأنه صريح في معناه، فإذا قال: بعتك (**بما اشتريته أو برقمه**)[٢] المعلوم، صح، أشبه ما لو عين الثمن.

قال أحمد: لا بأس ببيع الرقم، وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً لهما حال العقد[٣]. ويستثنى منه ما لو دفع ثياباً إلى قصار، وأمره برقمها، فرقم ثمنها عليها، لم يجز بيعها مرابحة حتى يرقمها بنفسه لأنه لا يدري ما فعل القصار (**والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن ويصح بقوله أشركتك في نصفه أو ثلثه**)[٤] لأنه لفظ موضوع للشركة حقيقة، فصح به. فلو قال: بعتك نصفه بنصف رأس ماله، صح، لإفادته المقصود.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٠).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٠).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٠).

(٤) ذكره في الإنصاف بنصه. وقال: بلا نزاع أعلمه. انظر الإنصاف (٤/ ٤٣٦).

بقسطه من الثمن، ويصح بقوله: أشركتك في نصفه أو ثلثه، والمرابحة: أن يبيعه بربح، فيقول: رأس مالي مائة بعتكه بها، وربح عشرة، أو علي أن أربح في كل

تنبيه: إذا اشترى شيئاً، فقال آخر: أشركني، انصرف إلى النصف[1]، لأنها تقتضي التسوية بإطلاقها.

وقيل: لا يصح، فعلى الأول إن قاله الآخر عالماً بشركة الأول، فله نصف نصيبه وهو الربع، وإن لم يعلم، فالأصح يصح، فيأخذ نصيبه، لأن طلب منه نصف المبيع، فأجاب إليه كالبيع.

وقيل: نصف نصيبه، وهو الربع.

وقيل: ونصف نصيب شريكه إن أجيز على رواية، وعلى الأخيرين لطالب الشركة الخيار، لأنه إنما طلب النصف، ولم يحصل له إلا أن يقول بوقوفه على الإجازة.

وقيل: لا تصح هذه الشركة كما لو قال: بعني نصف هذا العبد، فقال: بعتك ربعه، ولو قال: أشركاني، فأشركاه معاً، ففي أخذ نصفه، أو ثلثه ـ صححه في «الشرح»[2] ـ احتمالان. وإن شركه كل واحد منفرداً كان له النصف، ولكل منهما الربع[3]، وإن شركه أحدهما، فنصف نصيبه أو ثلثه.

(والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول: رأس مالي مائة بعتكه بها وربح عشرة) فهو جائز بلا كراهة بغير خلاف نعلمه[4]. لأن الثمن والربح معلومان **(أو علي أن أربح في كل عشرة درهماً)** فيكره ويصح، نص عليه[5]، واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس.

وقال ابن المنجا: لا كراهة فيه، وفيه نظر.

وقد نقل أبو النصر هو الربا.

واقتصر عليه في «زاد المسافر».

ونقل أحمد بن هاشم: كأنه دراهم بدراهم لا يصح[6].

وفي «الرعاية» إن جهل مشتر ثمنه عند عقد، لم يصح. وإن قال ده يازده، أو ده دوازده، صح مع الكراهة، قاله أحمد: لأنه بيع الأعاجم، ولأن الثمن قد لا يعلم في الحال.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٠).

(٢) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٠، ١٠١).

(٤) ذكره في الشرح. وقال في الإنصاف: لا يكره قولاً واحداً. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٢). انظر الإنصاف (٤/ ٤٣٨).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: نص عليه في رواية الجماعة. انظر الإنصاف (٤/ ٤٣٨). انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٢).

(٦) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٣٨).

عشرة درهماً، والمواضعة: أن يقول بعتكه بها، ووضيعة درهم من كل عشرة،

وقد قال أحمد: المساومة أسهل عندي من المرابحة، لأن بيع المرابحة يحتاج فيه إلى الصدق، واجتناب الريبة.

مسائل: إذا باعه السلعة مرابحة، فأخبره أن ثمنها مائة بربح عشرة، ثم علم أنه تسعون فالبيع صحيح، لأَن زيادة الثمن لا يمنع صحته، وللمشتري الرجوع بالزيادة، وهو عشرة، وحظها من الربح وهو درهم، فيلزمه تسعة وتسعون[١]، والمنصوص أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين الرد[٢]، لأَنه لا يأمن الخيانة في هذا الثمن أيضاً، وربما كان حالفاً أو كيلاً.

وظاهر الخرقي، واختاره صاحب «التلخيص» أنه لا خيار له[٣]، لأنه زاده خيراً، لأن من رضي بمائة وعشرة يرضى بتسعة وتسعين. فلو أخبر البائع أن ثمنها أكثر، وأنه غلط قبل قوله مع يمينه في قول الأكثر، لأنه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه، والقول قول الأمين، وله تحليف بائع إنه لم يعلم أن وقت بيعها أكثر مما أخبر به، فإن نكل، أو أقر، قضي عليه. وعنه: لا يسمع منه إلا ببينة، اختاره المؤلف، وصححه في «الشرح»[٤].

وعنه: يقبل إن كان معروفاً بالصدق لترجحه إذن.

وعنه: لا يقبل وإن أقام بينة لتكذيبه لها ظاهراً إلا أن يصدقه المشتري[٥]. ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط، وصحح في «المغني»[٦] و «الشرح» خلافه[٧]، وبكل حال إذا صدق المشتري البائع أخذ به، ولا يمين عليه، فإن كذبه، حلفه كغيره من الأمناء، وإن باع بدون ثمنها عالماً، لزمه.

(والمواضعة): المتاركة في البيع، وسمي بالمواضعة، لأَنه يكون بدون رأس المال بخلاف المرابحة، ويكره فيها ما يكره فيها وهي **(أن يقول)** البائع: **(بعتكه بها)** أي برأس ماله **(ووضيعة درهم من كل عشرة)** لأنه لفظ محصل لمقصود المبيع بدون رأس المال، وهذه الصورة مكروهه بخلاف ما إذا قال: بعتك هذا به، وأضع لك عشرة **(فيلزم**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٢).
(٢) ذكره في الشرح. وقال: وهو المنصوص عن أحمد ونقله حنبل. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٣).
(٤) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٣).
(٥) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٣).
(٦) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٥).
(٧) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٣).

فيلزم المشتري تسعون درهماً وإن قال: ووضيعة درهم لكل عشرة، لزمه تسعون، وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم. ومتى اشتراه بثمن مؤجل، أو ممن لا تقبل شهادته له، أو بأكثر من ثمنه حيلة، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن، ولم يبين ذلك للمشتري في تخبيره بالثمن، فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد،

المشتري تسعون درهماً)[1] إذا كان رأس المال مائة، لأَنها عشر عشرات، فإذا سقط من كل عشرة درهم، بقي تسعون.

وقيل: يلزمه تسعون، وتسعة أعشار درهم، وحكاه الأَزجي رواية.

وقيل: يلزمه كالثانية.

قال في «الشرح»: وهو غلط، لأَنه يكون حطاً من كل أحد عشر وهو غير ما قاله[2]

(وإن قال: ووضيعة درهم لكل عشرة، لزمه تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم)[3] لأَنه اقتضى أن يكون الحط من غير العشرة، فيكون من كل أحد عشر درهماً درهم، فيجب أن يسقط من تسعة وتسعين تسعة ومن درهم جزء، فيبقى ما ذكر كعن كل.

وقال أبو ثور: الحط هنا عشرة كالأولى[4]، والفرق واضح، ولا تضر الجهالة الموجودة حينئذ، لأَنها تزول بالحساب.

(ومتى اشتراه بثمن مؤجل، أو ممن لا تقبل شهادته له، أو بأكثر من ثمنه حيلة أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن، ولم يبين ذلك للمشتري في تخبيره بالثمن، فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد) وفيه مسائل.

الأولى: إذا اشتراه بثمن مؤجل، ولم يبينه للمشتري في تخبيره، فله الخيار استدراكاً لظلامته، ولأن الأَجل يأخذ قسطاً من الثمن، فيخير بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه حالاً، أَو يفسخ[5]، وهذا ما لم يكن من المتماثلات المساوية كبر ونحوه.

وعنه: إن كان المبيع قائماً، خير بين الفسخ، وأخذه بالثمن مؤجلاً[6]، لأنه الثمن الذي اشترى به البائع والتأجيل صفة له، وإن كان تالفاً، حبس الثمن بقدر الأجل، وقاله شريح.

---

(١) ذكره في الشرح. وقال في الإنصاف: هذا الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٢). انظر الإنصاف (٤/ ٤٣٨).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٢).

(٥) ذكره في المغني رواية عن أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٣).

(٦) ذكرها في المغني. وقال: ذكرها ابن المنذر عن أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٣).

وما يزاد في الثمن، أو يحط منه في مدة الخيار، أو يؤخذ أرشاً لعيب، أو جناية

والمذهب كما قدمه في «المحرر»[١] و «الفروع» أنه إذا بان مؤجلاً، أخذ به مؤجلاً، ولا خيار فيه، نص عليه[٢].

الثانية: إذا اشتراه ممن لا تقبل شهادته له، كأحد أبويه، ولم يبينه للمشتري، فله الخيار[٣]، لأنه متهم في حقهم، لكونه يحابيهم، ويسمح لهم، وكما لو اشتراه من مكاتبه.

الثالثة: إذا اشتراه بأكثر من ثمنه حيلة، ولم يبينه للمشتري في تخبيره، فله الخيار، فذلك تدليس، وهو حرام، كتدليس العيب. وظاهره أنه إذا لم تكن حيلة، أنه يجوز، وصححه في «المغني»[٤] و «الشرح»[٥] لأنه أجنبي، أشبه غيره.

وقال القاضي: إذا باع غلام دكانه سلعة، ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك، لم يجز بيعه مرابحة، حتى يبين أمره، لأنه متهم في حقه، كمن لا تقبل شهادته له[٦].

الرابعة: إذا باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن، ولم يبين ذلك للمشتري في تخبيره، فله الخيار[٧]، لأن قسمة الثمن على ذلك تخمين، واحتمال الخطإ فيه كثير.

وعنه: يجوز بيع نصيبه مما اشتراه واقتسماه مرابحة مطلقاً[٨]، لأن ذلك ثمنه، فهو صادق.

وعنه: عكسه، بل مساومة، وهذا في المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، فإن كانت من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كأكثر المتساويين، جاز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن بغير خلاف نعلمه[٩] **(وما يزاد في الثمن)** أو المثمن **(أو يحط منه)** أي: ينقص **(في مدة الخيار)** يلحق بالعقد ويخبر به في الثمن[١٠]، لأن ذلك من الثمن، فوجب إلحاقه برأس المال، والإخبار به كأصله. ومثله خيار، وأجل.

---

(١) قال المجد في المحرر: وإن بان الثمن مؤجلاً فله الأخذ به مؤجلاً. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٠).
(٢) ذكره في الفروع. وقال: نص عليه اختاره الأكثر. انظر الفروع (٤/ ١١٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٤).
(٤) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٢).
(٥) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٥).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٥).
(٧) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب: انظر الإنصاف (٤/ ٤٤١).
(٨) ذكره في الإنصاف. وقال: ذكره ابن أبي موسى. انظر الإنصاف (٤/ ٤٤١).
(٩) ذكره في الإنصاف وقال: لا نعلم فيه خلافاً. انظر الإنصاف (٤/ ٤٤١).
(١٠) ذكره في الإنصاف. وقال: هو المذهب وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٤١).

عليه يلحق برأس المال يخبر به وإن جنى ففداه المشتري، أو زيد في الثمن، أو حط منه بعد لزومه لم يلحق به، وإن اشترى ثوباً بعشرة، وقصره بعشرة، أخبر به على وجهه. فإن قال: تحصل عليّ بعشرين، فهل يجوز ذلك؟ على وجهين. وإن

وقيل: إن قلنا: ينتقل الملك في زمن الخيارين إلى المشتري، فلا خيار، قاله ابن حمدان.

وقال: لو حط الكل هل يبطل البيع، أو يصح، أو يكون هبة؟ فيه أوجه.

فرع: إذا وهب مشتر لوكيل باعه، فهو كالزيادة، ومثله عكسه، فإن تغير سعر السلعة وهي بحالها، فإن غلت، لم يلزمه الإخبار بذلك، لأنه زيادة فيها، وكذا إن رخصت، نص عليه، لأنه صادق بدون الإخبار، وفيه احتمال، فإن أخبره بدون ثمنها، ولم يبين الحال، لم يجز، لأنه كذب **(أو يؤخذ أرشاً لعيب أو جناية عليه يلحق برأس المال يخبر به)** جزم به في «الوجيز» وقاله أبو الخطاب[1] في أرش العيب، فعلى هذا يحط أرش العيب من الثمن، ويخبر بالباقي. وقال القاضي: يخبر به على وجهه[2]، وكذا أرش الجناية، لأنه أخذ منهما في مقابلة جزء من البيع، وأطلق الخلاف في «الفروع»[3] فيهما.

وقيل: لا يحط أرش الجناية.

فرع: إذا أخذ نماء، أو وطىء أو استخدم، لم يلزمه بيانه، وعنه: بلى لنقصه **(وإن جنى ففداه المشتري)** لم يلحق بالثمن، ولا يخبر به في المرابحة بغير خلاف نعلمه، لأنه لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتاً، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية، ويلحق به الأدوية، والمؤنة، والكسوة، وذكره في «الشرح» وجهاً واحداً[4] **(أو زيد في الثمن، أو حط منه بعد لزومه)** أي لزوم العقد **(لم يلحق به)**[5] أي برأس المال على الأصح كالأجل والخيار، ولأن ذلك هبة من أحدهما للآخر فلا يكون عوضاً.

(وإن اشترى ثوباً بعشرة، وقصره بعشرة، أخبر به على وجهه)[6] لأنه لو ضم ذلك إلى الثمن، ثم أخبر به، كان كذباً وتغريراً بالمشتري **(فإن قال: تحصل عليّ بعشرين فهل يجوز ذلك على وجهين)** أصحهما، أنه لا يجوز[7]، لأن فيه تلبيساً.

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/٤٤٢).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: قاله القاضي. انظر الإنصاف (٤/٤٤٢).

(٣) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/١١٩).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً واحداً. انظر الشرح الكبير (٤/١٠٦).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: هو المذهب وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/٤٤٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٠٦).

(٧) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله واختاره القاضي. انظر الإنصاف (٤/٤٤٤).

عمل فيه بنفسه عملاً يساوي عشرة، لم يجز ذلك وجهاً واحداً وإن اشتراه بعشرة، ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، أخبر بذلك على وجهه، وإن قال: اشتريته بعشرة، جاز. وقال أصحابنا: يحط الربح من الثمن الثاني، ويخبر أنه اشتراه بخمسة.

والثاني: يجوز[(١)] لأنه صادق، ومثله أجرة متاعه وكيله ووزنه، قاله في «الرعاية» و «الفروع»[(٢)].

قال الأزجي: وعلف الدابة، وخالفه المؤلف.

قال أحمد: إذا بين، فلا بأس، ولا يقومه، ثم يبيعه مرابحة، وبيع المساومة أسهل منه، لأن عليه أن يبين.

(**وإن عمل فيه بنفسه عملاً يساوي عشرة لم يجز ذلك وجهاً واحداً**) لأنه كاذب، لأن عمله لم يغرم بسببه شيئاً كما لو عمل له بغير أجرة وحاصله أن من أراد البيع مرابحة، والسلعة بحالها أخبر بثمنها. وإن تغيرت، فعلى ضربين.

أحدهما: أن تغير بزيادة وهو نوعان.

أحدهما: أن يزيد أثمانها كالسمن، وتعلم صنعة، أو يحدث منها نماء منفصل، كالولد والثمرة، فإذا باعها مرابحة، أخبر بالثمن من غير زيادة، لأنه الذي ابتاعها به[(٣)]. ولو أخذ الزيادة المنفصلة كما سبق. **الثاني**: أن يعمل فيها عملاً كقصر الثوب ونحوه، سواء قصره بنفسه، أو استأجر من عمله في ظاهر كلام أحمد[(٤)]، فإن قال تحصل عليّ بكذا، فالخلاف.

الضرب الثاني: أن يتغير بنقص كالمرض والجناية عليه، أو تلف بعضه، أو استغلاله، كأخذ صوفه ولبنه، فإنه يخبر بالحال قولاً واحداً.

(**وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، أخبر بذلك على وجهه**)[(٥)] لأنه أقرب إلى الحق، وأبلغ في الصدق (**وإن قال: اشتريته بعشرة جاز**) صححه في «المغني»[(٦)] ونصره في «الشرح»[(٧)] لأنه صادق فيما أخبر به، وليس فيه تهمة أشبه ما لو لم يربح فيه (**وقال أصحابنا يحط الربح من الثمن الثاني ويخبر أنه اشتراه بخمسة**)[(٨)]

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو احتمال في الهداية. انظر الإنصاف (٤/ ٤٤٤).
(٢) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٢٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٧).
(٦) قدمه في المغني ونصره وقال: ولنا ما ذكرناه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٦٣).
(٧) ذكره في الشرح وقدمه ونصره فقال: ولنا ما ذكرناه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٧).
(٨) ذكره في الإنصاف وضعفه. ثم قال: وهو المذهب نص عليه وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٤٤).

فصل

السابع: خيار يثبت لاختلاف المتبايعين، فمتى اختلفا في قدر الثمن،

وهو قول ابن سيرين، وأعجب أحمد قوله، لأن الربح أحد نوعي النماء، فوجب أن يخبر به في المرابحة، كالنماء من نفس البيع كالثمرة ونحوها وحينئذ، فيخبر أنه اشتراه بخمسة، لأنه حط الربح من الثمن الثاني، لكن.

قال في «الشرح»: ينبغي أن يقول: يقوم عليّ بخمسة، ولا يقول: اشتريته، فإنه كذب[1]، كما لو ضم إليه أجرة القصارة.

وظاهر كلامهم أنه إذا لم يبق شيء أخبر بالحال كمن اشتراه بعشرة، ثم باعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة.

وصرح به في «المحرر»[2] و «الفروع»[3] فإن اشتراه بخمسة عشر، ثم باعه بعشرة، ثم اشتراه بأي ثمن كان، بينه ولم يضم خسارة إلى ثمن ثانٍ.

مسألة: إذا اشترى نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر باقيها بعشرين، ثم باعها مرابحة زاد في «الشرح» أو مواضعة أو تولية بثمن واحد، فهو بينهما نصفان، نص عليه[4].

وعنه: على قدر رؤوس أموالهما[5]، وصححها السامري، وابن حمدان.

وعنه: لكل واحد رأس ماله، والربح نصفان، فإن باعه مساومة بثمن واحد، فهو بينهما نصفان بغير خلاف نعلمه.

فرع: إذا اشتراه بثمن لرغبة تخصه، لزمه أن يخبر بالحال، ويصير كالشراء بثمن غالٍ لأجل الموسم الذي كان حال الشراء ذكره في «الفنون».

فصل

(السابع: خيار يثبت لاختلاف المتبايعين) وهو صور **(فمتى اختلفا في قدر الثمن)** بأن قال: بعتك بمائة، وقال الآخر: اشتريت بثمانين ولا بينة بينهما **(تحالفا)** نقله

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٧).

(٢) صرح به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣١).

(٣) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٢١).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. وقال: وهو المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٨).

(٥) ذكره في الشرح ذكرها أبو بكر عن أحمد ثم قال: قال شيخنا: ولم أجد عن أحمد رواية بما قال أبو بكر وقيل هذا وجه خرجه أبو بكر وليس برواية. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٨).

تحالفا، فيبدأ بيمين البائع، فيحلف ما بعته بكذا، وإنما بعته بكذا، ثم يحلف

الجماعة[١]، لما روى ابن عباس مرفوعاً قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٢] متفق عليه، ولفظه لمسلم، وللبيهقي: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[٣] ولأن كلاً منهما مدع ومنكر صورة، وكذا حكماً لسماع بينة كل منهما.

قال في «عيون المسائل»: لا تسمع إلا بينة المدعي باتفاقنا، ويؤكد ذلك حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، ولا بينة لأحدهما، تحالفا»[٤].

وعنه: يقبل قول بائع مع يمينه[٥] ذكره في «الترغيب» المنصوص لما روى ابن مسعود مرفوعاً قال: «إذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة، فالقول قول صاحب السلعة أن يترادان»[٦] رواه أحمد. وكاختلافهما بعد قبضه، وفسخ العقد بعيب أو إقالة في المنصوص. وجوابه بأنه منقطع، قاله الشافعي، لكن قد تعددت طرقه، قال ابن عبد البر: هو محفوظ مشهور، وقد اشتهر بالحجاز والعراق شهرة يستغني عن الإسناد.

وعنه: يقبل قول مشتر مع يمينه[٧]، لاتفاقهما على حصول الملك له، ثم البائع يدعي عليه عوضاً، والمشتري ينكر بعضه، والقول قول المنكر. ونقل أبو داود: يقبل قول البائع، أو يترادان.

قيل: فإن أقام كل منهما بينة؟ قال: كذلك[٨] **(فيبدأ بيمين البائع)** لأنه أقوى جنبة من المشتري، لكون المبيع يرد إليه، وأكثر الروايات، فالقول ما قال البائع **(فيحلف ما**

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب: ونقله الجماعة عن الإمام أحمد وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/٤٤٦).

(٢) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٦١) الحديث (٤٥٥٢)، ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٣٦) الحديث (١/ ١٧١١)، والنسائي في القضاة (٨/ ٢١٨) (باب عظة الحاكم على اليمين)، وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٧٨) الحديث (٢٣٢١)، وأحمد في المسند (١/ ٤٤٥) الحديث (٣١٨٧).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٤٢٧) الحديث (٢١٢٠١)، ونصب الراية (٤/ ٩٥).

(٤) انظر نصب الراية (٤/ ١٠٥). وانظر تلخيص الحبير (٣/ ٣٥ ـ ٣٦).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: ذكرها ابن أبي موسى وابن المنذر. انظر الإنصاف (٤/ ٤٤٦).

(٦) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٣) الحديث (٣٥١١)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٦٦) (باب اختلاف المتبايعين في الثمن)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٢٥) الحديث (٢٥٤٩)، وأحمد في المسند (١/ ٦٠٣) الحديث (٤٤٤٤).

(٧) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٤٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ١٠٩).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٤٦).

المشتري، ما اشتريته بكذا، وإنما اشتريته بكذا، فإن نكل أحدهما، لزمه ما قال صاحبه. وإن تحالفا، فرضي أحدهما بقول صاحبه، أقر العقد، وإلا فلكل واحد

بعته بكذا، وإنما بعته بكذا، ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا) هذا هو الأشهر[١] يذكر كل منهما نفياً وإثباتاً، الإثبات لدعواه، والنفي لما ادعي عليه، يبدأ بالنفي، لأن الأصل في اليمين أنها للنفي.

وعنه: يبدأ بالإثبات[٢]، وظاهره يكفي كل واحد يمين واحدة، لأنه أقرب إلى فصل القضاء **(فإن نكل أحدهما)** سواء كان البائع أو المشتري **(لزمه ما قال صاحبه)**[٣] لقضاء عثمان على ابن عمر. رواه أحمد. ولأن النكول بمنزلة الإقرار، وظاهره ولو أنه بدل شقي اليمين، فإنه يعد ناكلاً، ولا بدّ أن يأتي فيها بالمجموع.

(وإن تحالفا، فرضي أحدهما بقول صاحبه، أقر العقد) لأن الراضي إن كان البائع، فلا خيار للمشتري، لأنه حصل له ما ادعاه، وكذا إن كان المشتر **(وإلا)** أي: إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر **(فلكل واحد منهما الفسخ)** في ظاهر كلام أحمد، وهو المذهب[٤]، لأنه عقد صحيح، فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة، كما لو أقام كل منهما بينة.

وقيل: ينفسخ بنفس التحالف.

وزعم ابن الزاغوني أنه المنصوص[٥]، لأن القصد من التحالف رفع العقد، فاعتماد ذلك.

وقيل: إن امتنع من الأخذ بقول صاحبه، انفسخ، وهو ظاهر الخرقي وظاهره أنه لا يفتقر إلى حكم حاكم.

وقيل: بلى، وقطع به ابن الزاغوني[٦]. لوقوع الخلاف فيه كالمرأة إذا زوجها وليان. وجوابه أنه فسخ لاستدراك الظلامة، أشبه رد المعيب، ولا يشبه النكاح لاستقلال

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/٤٤٦).

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: وذكرها الزركشي وصاحب الحاوي وغيرهما وجهاً. انظر الإنصاف (٤/٤٤٦).

(٣) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو المذهب وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/٤٤٧). انظر الشرح الكبير (٤/١٠٩).

(٤) ذكره في الشرح. وقال في الإنصاف: هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٤/٤٤٧). انظر الإنصاف (٤/١٠٩).

(٥) ذكره في الإنصاف، انظر الإنصاف (٤/٤٤٧).

(٦) ذكره في الإنصاف. وقال: وهو احتمال لأبي الخطاب. انظر الإنصاف (٤/٤٤٧).

منهما الفسخ، وإن كانت السلعة تالفة، ورجعا إلى قيمة مثلها، فإن اختلفا في صفتها، فالقول قول المشتري مع يمينه، وعنه: لا يتحالفان إذا كانت تالفة، والقول

كل منهما بالطلاق **(وإن كانت السلعة تالفة)** تحالفاً **(ورجعا إلى قيمة مثلها)** اختاره الخرقي، وقدمه في «المحرر»[1] وجزم به في «الوجيز» لعموم ما سبق، فيغرم المشتري القيمة لتعذر رد العين. وظاهره ولو كانت مثلية، وفيه شيء، ويقبل قول المشتري فيها نقله محمد بن العباس.

وفي «المغني»[2] و «الشرح» أن القيمة السلعة إن كانت مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري، فيقبل قوله مع يمينه لعدم الفائدة في يمين البائع وفسخ البيع[3]، وإن كانت أقل، فاحتمالان، أحدهما كما ذكرنا والآخر يشرع التحالف لحصول الفائدة للمشتري[4].

(فإن اختلفا في صفتها، فالقول قول المشتري مع يمينه)[5] لأنه غارم، وسواء كانت الصفة عيباً كالبرص، وخرق الثوب، أو لا كالسمن والكتابة.

وقيل: يقبل قول بائع في نفي العيب، قدمه في «المحرر»[6] وغايته تعارض أصلان، فخرج قولان. فإن كان البائع قبض الثمن، وشارك القيمة، وكانا من جنس واحد، تعارضا، وتساقطا، وإلا سقط الأقل، ومثله من الأكثر.

وظاهر كلام أبي الخطاب أو القيمة إن زادت على الثمن أن المشتري لا يلزمه الزيادة، وقرره ابن المنجا على وجه، وليس بظاهر **(وعنه: لا يتحالفان إذا كانت تالفة)** لمفهوم قوله عليه السلام: «والسلعة قائمة»[7] فدل على أنه لا يشرع عند عدمها **(والقول قول المشتري مع يمينه)**[8] لأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري، واختلفا في قدر زائد يدعيه البائع، وينكره المشتري، والقول قول المنكر، والأول أولى.

قال الإمام أحمد: لم يقل فيه: «والمبيع قائم» إلا يزيد بن هارون، وقد أخطأ رواه الخلق عن المسعودي بغير هذه الزيادة، ولم يرجح في «الفروع»[9] شيئاً **(وإن ماتا**

---

(١) ذكره في المحرر وقدمه. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٢).
(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٨).
(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٤/ ١١١).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٨). انظر الشرح الكبير (٤/ ١١١).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٠).
(٦) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٢).
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) ذكره في الإنصاف. وقال: إختاره أبو بكر رحمه الله. انظر الإنصاف (٤/ ٤٤٨).
(٩) ذكرهما في الفروع وأطلق ولم يرجح. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٢٥).

قول المشتري مع يمينه. وإن ماتا فورثتهما بمنزلتهما. ومتى فسخ المظلوم منهما، انفسخ العقد ظاهراً وباطناً. وإن فسخ الظالم، لم ينفسخ في حقه باطناً، وعليه إثم الغاصب. وإن اختلفا في صفة الثمن تحالفا إلا أن يكون للبلد نقد معلوم، فيرجع

فورثتهما بمنزلتهما)[1] لأنهم يقومون مقامه في أخذ ماله، وإرث حقوقه، فكذا فيما يلزمه، وكذا إن مات أحدهما.

(ومتى فسخ المظلوم منهما) سواء كان البائع، أو المشتري **(انفسخ العقد ظاهراً وباطناً)** لأنه معذور **(وإن فسخ الظالم)** أي: الكاذب عالماً بكذبه **(لم ينفسخ في حقه باطناً)**[2] لأنه لا يحل له الفسخ، فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه لكونه لا عذر له، وظاهره أنه يثبت بالنسبة إلى صاحبه، فيباح له التصرف فيما رجع إليه، لأنه عاد إليه بحكم من غير عدوان منه **(وعليه)** أي: الظالم **(إثم الغاصب)** لأنه غاصب.

قال ابن المنجا: لم أجد مما قال المؤلف نقلاً صريحاً يوافقه، ولا دليلاً يقتضيه، وفيه شيء، فإنه قوي من جهة النظر، وهو اختياره هنا.

ونقل في «المغني»[3] و «الكافي» تبعاً لأبي الخطاب: إن كان البائع ظالماً، لم ينفسخ العقد باطناً، لأنه يمكنه إمضاء العقد[4]، واستيفاء حقه، فلا ينفسخ باطناً، ولا يباح له بالتصرف في المبيع، لأنه غاصب، وإن كان المشتري ظالماً، انفسخ العقد مطلقاً.

والمذهب عند الجمهور أنه ينفسخ العقد ظاهراً وباطناً، لأنه فسخ لاستدراك ظلامته، أشبه الرد بالعيب.

(وإن اختلفا في صفة الثمن تحالفا) أي: إذا كان في البلد نقود، لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لا يترجح أحدهما، فوجب التحالف كما لو اختلفا في قدره **(إلا أن يكون للبلد نقد معلوم فيرجع إليه)** نص عليه[5]، لأن الظاهر وقوع العقد به، فإن كان ثم نقود وأحدها غالب، أخذ به في ظاهر كلامه، فإن تساوت، فأوسطها.

وعنه: الأقل.

وقال القاضي: يتحالفان[6] **(وإن اختلفا في أجل أو شرط)** صحيح **(فالقول قول من**

---

(١) قطع به في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣١). انظر الشرح الكبير (٤/ ١١١).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: قال شيخنا أبي الموفق: ويقوي عندي إن فسخه المظلوم منهما إنفسخ ظاهراً وباطناً. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١١).

(٣) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٧).

(٤) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٥٩).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: نص عليه في رواية الأثرم. انظر الإنصاف (٤/ ٤٥٢).

(٦) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٥٢).

إليه وإن اختلفا في أجل أو شرط، فالقول قول من ينفيه. وعنه: يتحالفان إلا أن يكون شرطاً فاسداً، فالقول قول من ينفيه، وإن قال: بعتني هذين، قال: بل

ينفيه)[١] جزم به في «الوجيز» لأن الأصل عدمه، وكما لو اختلفا في أصل العقد، ويحلف على ذلك، لأن قول الآخر محتمل **(وعنه: يتحالفان)** قدمه في «المحرر»[٢] لأنهما اختلفا في صفة العقد، فوجب تحالفهما كالاختلاف في الثمن، وهذا الخلاف جار في الاختلاف في الرهن والضمين، وفي قدر ما وقعا به، وفي قدر الأجل **(إلا أن يكون شرطاً فاسداً)** كما لو قال أحدهما: وقع بخمر أو خيار مجهول **(فالقول قول من ينفيه)**[٣] مع يمينه، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يتعاطى إلا عقداً صحيحاً. وعلم منه أنه يقبل قول مدعي الصحة دون فساده. فلو قال: بعتك وأنا صبي، أو غير مأذون لي في التجارة، وأنكره المشتري، قدم قوله، نص عليه. وفيه وجه عكسه لأنه الأصل.

وفي «الانتصار»: لو اختلفا في صحته وفساده، قبل قول البائع مدعي فساده انتهى. فإن أقام كل منهما بينة، قدمت بينة المدعي.

وقيل: يسقطان **(وإن قال: بعتني هذين)** بمائة **(قال: بل أحدهما)** بخمسين، أو قال: بعتك هذا العبد بألف، قال: بل هو والعبد الآخر **(فالقول قول البائع)** مع يمينه، نص عليه[٤]، لأن البائع ينكر القدر الزائد، فاختصت اليمين به، كما لو اختلفا في أصل العقد.

وعنه: يتحالفان، صححها ابن عقيل كثمنه[٥]، وقدمها في «التبصرة» وغيرها.

قال في «الشرح»: وهو أقيس وأولى[٦] **(وإن قال: بعتني هذا، قال: بل هذا، حلف كل واحد منهما على ما أنكره)** لأن كل واحد منهما يدعي عقداً على مبيع ينكره الآخر، فيحلف على ما أنكره **(ولم يثبت بيع واحد منهما)**[٧] جزم به في «الوجيز» لأن الذي ادعاه المشتري أنكره البائع وحلف عليه، والقول قول المنكر مع يمينه، والذي أقره البائع لا يدعيه المشتري.

ونقل ابن منصور: يؤخذ بقول البائع، قدمه في «المحرر»[٨] ثم ما ادعاه البائع مبيعاً

---

(١) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا إحدى الروايتين. انظر الإنصاف (٤/ ٤٥٤).
(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٢).
(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٥٥).
(٤) ذكره في الإنصاف. وقال هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٥٦).
(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٥٦).
(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٢).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٣). انظر الإنصاف (٤/ ٤٥٦).
(٨) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٢).

أحدهما، فالقول قول البائع، وإن قال: بعتني هذا، قال: بل هذا، حلف كل واحد منهما على ما أنكره ولم يثبت بيع واحد منهما، وإن قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه، وقال المشتري: لا أسلمه حتى أقبض المبيع، والثمن عين، جعل بينهما عدل يقبض منهما، ويسلم إليهما، وإن كان ديناً، أجبر البائع على

إن كان بيد المشتري، ففي «المنتخب» لا يرد إليه.

وفي «المغني» يرد كما لم يدعه[1]، قال: ولا يطلبه إن بذل ثمنه، وإلا فسخ، فإن كان أمة وأنكر المشتري بيعها لم يطأها البائع هي ملك لذلك، نقله جعفر.

قال أبو بكر: لا يبطل البيع بجحوده.

فرع: إذا أقام كل منهما بينة بدعواه، ثبت العقدان، لعدم تنافيهما. وإن أقام أحدهما بينة، ثبت، ويحلف المنكر للآخر، ويبطل حكمه.

(وإن قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه، وقال المشتري: لا أسلمه حتى أقبض المبيع، والثمن عين).

وفي «الشرح» أو عرض[2]، وفيه شيء **(جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما)** الواو بمعنى «ثم» وكذا ذكره في «المحرر»[3] وغيره، لأنهما استويا في تعلق حقهما بعين الثمن والمثمن، وإذا كان كذلك، وجب نصب عدل يفعل ما ذكر، لأن فيه تسوية بين المتساويات، فيسلم المبيع أولاً، ثم الثمن، قدمه في «الفروع»[4] وجزم به في «الوجيز».

وقيل: يسلمهما معاً، ونقله ابن منصور[5]، وهو ظاهر كلامه، لتساويهما.

قال ابن حمدان: ومن أمكنه منهما التسليم الواجب عليه، فأباه، ضمن ما تلف به، كغاصب. وأيهما بدأ بالتسليم، أجبر الآخر، وأيهما يلزمه البداءة يحتمل وجهين[6].

وعنه: يجبر البائع على التسليم أولاً **(وإن كان ديناً)** أي: وقع الثمن بثمن في الذمة **(أجبر البائع على التسليم)**، نص عليه، وأنه لا يملك حبس المبيع على قبض ثمنه حالاً

---

(١) ذكره في المغني. وقال: وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه لاعترافه ببيعه. انظر المغني لابن قدامة (٤/٢٦٩).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/١١٣).

(٣) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/٣٣٢).

(٤) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/١٣١).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: نقله ابن منصور عن الإمام أحمد. انظر الإنصاف (٤/٤٥٨).

(٦) ذكره في الإنصاف وأطلق. انظر الإنصاف (٤/٤٥٨).

التسليم، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضراً معه، وإن كان غائباً بعيداً، أو المشتري معسراً، فللبائع الفسخ، وإن كان في البلد، حجر على المشتري في ماله كله حتى يسلمه، وإن كان غائباً عن البلد قريباً احتمل أن يثبت

أو مؤجلاً واختار المؤلف، وقاله في «الانتصار» خلافه، لأن في تسليمه بدون ذلك ضرراً عليه (**ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضراً معه**)[١] لأن حق المشتري تعلق بعين المبيع، وحق البائع تعلق بالذمة، فوجب تقديم ما تعلق بالعين، كتقديم المرتهن على سائر الغرماء. فإن كان عرضاً بعرض، لم يجب تسليم البائع بلا خلاف في المذهب (**وإن كان**) الثمن (**غائباً بعيداً**) أي: في مسافة القصر (**أو المشتري معسراً**).

قال الشيخ تقي الدين: أو مماطلاً (**فللبائع الفسخ**) ذكره الأكثر[٢]، لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن، فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كمفلس وكمبيع.

نقل الشالنجي لا يكون مفلساً إلا أن يفلسه القاضي، أو يبين أمره في الناس. وفي «الانتصار»: إن قارن الإفلاس العقد، ولم يعلم، لم يصح، وإن قبضه، ثم أفلس، فله الفسخ، نص عليه (**وإن كان في البلد**) أو بينه (**حجر على المشتري في ماله كله**) ومن جملته المبيع (**حتى يسلمه**) لئلا يتصرف في ماله تصرفاً يضر بالبائع، وإن كان مؤجلاً بقي الحجر فيه إلى أجله، قاله في «الوجيز».

وقال ابن حمدان: ويحتمل أن يباع المبيع.

وقيل: وغيره من ماله في وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسار أو بعد (**وإن كان**) الثمن (**غائباً عن البلد قريباً**) أي: دون مسافة القصر (**احتمل أن يثبت للبائع الفسخ**)[٣] لأن في التأخير ضرراً عليه (**واحتمل أن يحجر على المشتري**)[٤] حتى يسلمه، لأن في حكم الحاضر.

وحكاهما في «المحرر»[٥] و «الفروع» وجهين من غير ترجيح[٦]، والفسخ لا يفتقر إلى حكم حاكم، لأنه فسخ للبيع، لتعذر ثمنه بخلاف الحجر عليه.

مسألة: إذا أحضر المشتري أو وارثه أو وكيله نصف الثمن، فهل يأخذ نصف المبيع أو كله، أو لا يقبض شيئاً حتى يزن الباقي، أو يفسخ البيع، ويرد ما أخذه؟ فيه أوجه.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٣).
(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب قطع به الجمهور. انظر الإنصاف (٤/ ٤٥٨).
(٣) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٤).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٤).
(٥) أطلقه في المحرر. انظر المحرر للمجد (٤/ ٣٣٣).
(٦) انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٣٢).

للبائع الفسخ، واحتمل أن يحجر على المشتري، ويثبت الخيار للخلف في الصفة، وتغير ما تقدمت رؤيته، وقد ذكرناه.

فصل

ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً، لم يجز بيعه حتى يقبضه، وإن تلف قبل

وقيل: لا يستحق مطالبته بثمن ومثمن مع خيار شرط. ومثله المؤجر بالنقد في الحال، ذكره في «الوجيز» و «الفروع»[١] **(ويثبت الخيار للخلف في الصفة)** وفيه صورتان:

إحداهما: يثبت الخيار كما لو شرط كونه مسلماً أو بكراً، فبان بخلافه.

والثانية: أن يشترط الأدنى، فيظهر الأعلى، كالكفر والثيوبة ونحوهما، فإذا بان بخلافه، فالأشهر أنه لا خيار له، لأنه زاده خيراً **(وتغير ما تقدمت رؤيته)** أي: إذا رأيا المبيع، ثم عقداً عليه، ثم وجده المشتري متغيراً **(وقد ذكرناه)** أي: الخلف في الصفة مذكور في باب الشروط في البيع، وتغير الرؤية مذكور في الفصل السادس من البيع بما يغني عن إعادته.

فصل

(ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً) وظاهر المذهب: أو معدوداً وقاله الخرقي[٢] والأشهر: أو مذروعاً، جزم به في «المحرر»[٣] أي: إذا اشتراه بما ذكر، ملكه بالعقد، وذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً، وفي «الانتصار» رواية: لا.

نقل ابن منصور: ملك البائع فيه قائم حتى يوفيه المشتري، وفي «الروضة» يلزم البيع بكيله أو وزنه.

ولهذا قال: لكل منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ما لم يكيلا أو يزنا، ولم يرتضه في «الفروع».

ثم قال: فيتجه إذن في نقل الملك روايتا الخيار[٤] **(لم يجز بيعه حتى يقبضه)** في ظاهر كلام أحمد[٥]، لأنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام قبل قبضه[٦]. متفق عليه.

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٣٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٥).

(٣) جزم به في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٢٢).

(٤) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع للمجد (٤/ ١٣٤).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب مطلقاً وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٦١).

(٦) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٠٩) الحديث (٢١٣٥)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٦٠) الحديث (٣٠/ ١٥٢٥)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٠) الحديث (٣٤٩٧) والنسائي في البيوع (٧/ ٢٥١) [باب بيع الطعام قبل أن يستوفي] وأحمد: المسند (١/ ٤٧٨) الحديث (٣٤٨٠).

قبضه، فهو من مال البائع إلا أن يتلفه آدمي، فيخير المشتري بين فسخ العقد وبين

وقال ابن عمر رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم[١]. متفق عليه. وكان الطعام مستعملاً يومئذ غالباً فيما يؤكل يووزن، والإجارة والهبة ولو بلا عوض والرهن ولو قبض ثمنه والحوالة عليه كالبيع، فلو تقابضاه جزافاً، لعلمهما قدره، صح مطلقاً، ويصح عتقه قولاً واحداً.

قال أبو يعلى الصغير: والوصية به، والخلع عليه[٢] **(وإن تلف قبل قبضه فهو من مال البائع)** وذلك على ضربين.

أحدهما: أن يكون بأمر سماوي، فهذا ينفسخ فيه العقد[٣]، لأنه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن، والمراد به ربح ما بيع قبل القبض، لأن ربح ما بيع بعده من ضمان المشتري وفاقاً.

والثاني: أن يكون بغيره وهو ظاهر **(إلا أن يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد)** والرجوع بالثمن **(وبين إمضائه ومطالبة متلفه ببدله)**[٤] أي: بمثله إن كان مثلياً وإلا بقيمته لأن الإتلاف كالعيب، وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه، فكان له الخيار كالعيب في المبيع.

وقال المجد وجماعة: الواجب القيمة.

فقيل: مرادهم ما تقدم وأرادوا بالقيمة البدل الشرعي ونصر القاضي موفق الدين القيمة على ظاهر كلام المجد، إذ هو في كلامه أظهر من كلام غيره، وعلله بأن الملك هنا استقر على المالية، فلذلك وجبت القيمة والمثلية لم يستقر الملك عليها، فلذلك لم يجب، وشمل كلامه إتلاف البائع.

وقيل: ينفسخ العقد، فيرجع المشتري بالثمن لا غير، كما لو تلف بفعل الله تعالى.

وفرق الأصحاب بينهما، لأن التلف بفعل الله تعالى لم يوجد فيه مقتضى الضمان بخلاف ما إذا أتلفه، فإن إتلافه يقتضي الضمان، بالمثل وحكم العقد يقتضي الضمان

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤١١) الحديث (٣٧/ ٢) ومسلم في البيوع (٣/ ١١٦١) الحديث (٣٨/ ١٥٢٧) وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٠) الحديث (٣٤٩٨)، وأحمد في المسند (٢/ ١٠) الحديث (٤٥١٦)، الحديث بلفظ «رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافاً» لفظ البخاري ومسلم.

(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: واختاره الشيخ تقي الدين. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٤).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٤).

(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: هذا المذهب مطلقاً نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٤).

إمضائه ومطالبة متلفه بمثله، وعنه: في الصبرة المتعينة: إنه يجوز بيعها قبل قبضها، وإن تلفت، فهو مال المشتري، وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف

بالثمن، فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمين بأيهما شاء[١]. ويستثنى من ذلك ما إذا أتلفه المشتري، لأن ذلك كالقبض، ويستقر عليه الثمن، فلو أتلف بعضه قبل قبضه، انفسخ في قدره، وخير المشتري في باقيه.

جزم به في «المحرر»[٢] وغيره، وفي «الفروع»[٣] هل يخير المشتري في باقيه، أو ينفسخ؟ فيه روايتا تفريق الصفقة.

فرع: إذا باع شاة بشعير، فأكلته قبل قبضه، فإن كانت في يد المشتري فهو كما لو أتلفه وكذا إن كانت في يد البائع أو غيره، وإن لم تكن في يد أحد انفسخ لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينتسب إلى آدمي، فهو كتلفه بفعل الله تعالى[٤] **(وعنه: في الصبرة المتعينة إنه يجوز بيعها قبل قبضها وإن تلفت فهو مال المشتري)**[٥] نقلها أبو الحارث، والجوزجاني، واختار القاضي، وأصحابه، وفي «المحرر» هي المشهورة[٦]، لقول ابن عمر: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المشتري، ولأن التعيين كالقبض.

قال ابن حمدان:

وعنه: أو مشاعاً، كنصفه أو ثلثه، والمذهب أنه يجوز التصرف فيه، كأخذه بشفعة بخلاف ما إذا كان مبهماً يتعلق به حق توفية كقفيز من صبرة، ورطل من هذه الزبرة، فإنه يفتقر إلى القبض على المعروف في المذهب **(وما عدا المكيل والموزون)** وكذا المعدود والمذروع **(يجوز التصرف فيه قبل قبضه)**[٧] كالعبد والدار على المذهب. لقول ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير، وبالعكس، فسألنا رسول الله ﷺ. فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعرها يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[٨] رواه الخمسة، وهو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١١٦، ١١٧).

(٢) جزم به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٢٢).

(٣) جزم به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٣٧).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٧).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٧).

(٦) ذكره في المحرر بنصه. وقال: وهو المشهور. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٢٢).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٧).

(٨) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٧) الحديث (٣٣٥٤)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٣٥) الحديث (١٢٤٢)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٤٧) (باب بيع الفضة بالذهب، . . .)، وابن ماجه في البيوع (٢ =

فيه قبل قبضه، وإن تلف، فهو من مال المشتري، وذكر أبو الخطاب فيه رواية

من رواية عطاء بن السائب وسماك، وفيهما كلام.

قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر.

فهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين، ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية، فصح بيعه كالمال في يد المودع والمضارب **(وإن تلف فهو من مال المشتري)**[1] لقوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»[2] وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه، وهذا إذا لم يمنعه البائع، نص عليه، فإن منعه منه حتى تلف، ضمنه ضمان غصب لا عقد، وليس اللزوم من أحكام القبض على الأعرف وسواء تمكن من قبضه أولاً، جزم به في «المستوعب».

وقال الشيخ تقي الدين: إذا تمكن من قبضه[3]،

وقال: ظاهر المذهب الفرق بين ما تمكن من قبضه وغيره ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره، وفي كلام الشيخين ما يخالفه **(وذكر أبو الخطاب فيه)** أي: الانتصار **(رواية أخرى)** واختارها ابن عقيل **(أنه كالمكيل والموزون في ذلك)** أي: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه[4]، وأخذها أبو الخطاب من قوله في رواية الأثرم: أن الصبر لا تباع حتى تنقل، قال: وهي معينة كالعبد والثوب، لكن رواية مهنا في الصداق أظهر من هذا، فإنه قال فيمن تزوج امرأة على غلام بعينه، ففقئت عين الغلام ولم يقبضه، فهو على الزوج. فعلى هذا إذا تلفت قبل قبضه، فهو من مال البائع.

وعنه: أن ما كان مطعوماً لا يجوز بيعه قبل قبضه.

قال ابن عبد البر: هذا هو الأصح عن أحمد.

وفي «الكافي» إن ذلك مقتضى الدليل[5].

وعنه: إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وهو ظاهر كلام أبي بكر في «التنبيه».

تنبيه: المبيع بصفة أو رؤية سابقة حكم ما تعلق به حق توفية، أي: أنه من ضمان بائعه حتى يقبضه المبتاع، ولا يصح تصرف مشتر فيه قبل قبضه مطلقاً وثمن ليس في ذمة

= /٧٦٠) الحديث (٢٢٦٢)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٣٦) الحديث (٢٥٨١)، وأحمد في المسند (٢/ ١٨٨) الحديث (٦٢٤٤).

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ١١٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٧).

(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٦).

(٥) قال في الكافي: وعن أحمد: أن المنع من البيع قبل القبض يخص المطعوم لاختصاص الحديث به. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ١٧).

أخرى أنه كالمكيل والموزون في ذلك، ويحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن

كمثمن، وما في الذمة له أخذ بدله لاستقراره، وكل عوض يملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبله[١].

وجوز الشيخ تقي الدين التصرف فيه، لعدم قصد الربح[٢]. وما لا ينفسخ بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه قبله، كنكاح وخلع وعتق على مال، وصلح عن دم عمد، لأن المقتضي للتصرف الملك وقد وجد[٣].

وقيل: كبيع، فيجب بتلفه مثله أو قيمته ولا فسخ.

واختار الشيخ تقي الدين لهما فسخ النكاح لفوت بعض المقصود، كعيب مَبيع[٤] ولو تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة، لم يعتبر قبضه بغير خلاف لعدم ضمانه بعقد معاوضه كمبيع مقبوض، وكوديعة ونحوها بخلاف ما قبضه شرط لصحة عقده، كصرف وسلم.

(ويحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن بكيله أو وزنه)[٥] لما روى عثمان مرفوعاً قال: «إذا بعت فكل، وإذا ابتعت، فاكتل»[٦] رواه أحمد، وهو للبخاري بغير إسناد، وعن أبي هريرة مرفوعاً قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»[٧] رواه مسلم. وقبض ما يعد ويذرع بعده وذرعه نظراً للعرف، وظاهره أنه لا يشترط نقله على المذهب، وشرطه حضور مستحق أو نائبه[٨]، فلو اشترى منه مكيلاً بعينه، ودفع إليه الوعاء وقال: «كله، فإنه يصير مقبوضاً».

قال في «التلخيص»: وفيه نظر. وتصح استنابة من عليه الحق للمستحق.

وقيل: لا، ونصه أن طرفه كيده بدليل تنازعهما فيه، وأنه يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه[٩]، وهل يكتفي بعلم كيل ذلك قبل شرائه؟ على روايتين، وخصهما في

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٨).

(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٨).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٨).

(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٨).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٩).

(٦) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٠٣) (باب الكيل على البائع والمعطي) معلقاً، وأحمد في المسند (١/ ٧٨) الحديث (٤٤٦).

(٧) أخرجه مسلم في البيوع (٣/ ١١٦٢) الحديث (٣٩/ ١٥٢٨).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٩).

(٩) ذكره في الإنصاف. وقال: نص عليه وهو المذهب وعليه جمهور الأصحاب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٠).

بكيله أو وزنه، وفي الصبرة وفيما ينقل بالنقل وفيما يتناول بالتناول، وفيما عدا

«التلخيص» بالمجلس، فإن كان المبيع في المكيال، ففرغه منه وكاله، فهو قبض وإلا فلا، ذكره جماعة فإن أعلمه بكيله، ثم باعه به، لم يجز، نقله الجماعة، وكذا جزافاً، قاله المؤلف، وإن قبضه جزافاً، لعلمه قدره، جاز، وفي المكيل روايتان.

تنبيه: إذا قبضه مشتر، فوجده زائداً ما لا يتغابن به، أعلمه.

ونقل المروذي يزده، وإن قبضه مصدقاً لبائعه في كيله، أو وزنه، برىء عن عهدته، وإن ادعى أنه أقل من حقه، فوجهان، وإن لم يصدقه، قبل قوله في قدره ومؤنة كيال ووزان وعداد ونحوه على باذله من بائع ومشتر[١]. وفي «النهاية» أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه، ومؤنة المتعين على المشتري إن قلنا كمقبوض. وأطلقه في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣]، لأنه لا يتعلق به حق توفية، نص عليه ولا يضمن ناقد حاذق خطأ، نص عليه، وإتلاف مشتر ومتهب بإذنه قبض، لا غصبه وغصب بائع ثمناً أو أخذه بلا إذنه ليس قبضاً إلا مع المقاصة، ويصح قبضه مشتر بغير رضى البائع.

(وفي الصبرة وفيما ينقل) كالثياب والحيوان **(بالنقل)**[٤] لحديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله[٥]. رواه مسلم، وعلم منه أن المراد بالمكيل والموزون ما بيع بهما لا ما كان مكيلاً أو موزوناً في نفسه، فيحمل المطلق على المقيد. فإن كان حيواناً، فقبضه بمشيه من مكانه **(وفيما يتناول)** كالجواهر والأثمان **(بالتناول)** إذ العرف فيه ذلك **(وفيما عدا ذلك)** كالعقار، والثمرة على الشجر **(بالتخلية)**[٦] إذ القبض مطلق في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف كالحرز والتفرق.

قال الخرقي: من غير حائل، وكذا في «المغني» و «الترغيب» ومعناه أن يفتح له

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٩١).
(٢) أطلقه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٢٠).
(٣) أطلقه في الشرح وذكره. وقال: وأما نقل المنقولات وما أشبهها فهو على المشتري لأنه لا يتعلق به حق توفيه نص عليه أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢٠). انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٠).
(٥) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٣٩) الحديث (٢١٦٦) بلفظ «كنا نلتقي الركبان فنشتري منهم الطعام، فنهانا»، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٦١) الحديث (٣٤/ ١٥٢٧)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٥٢) (باب بيع ما يشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه»، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٥٠) الحديث (٢٢٢٩).
(٦) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢٠).

ذلك بالتخلية، وعنه: إن قبض جميع الأَشياء بالتخلية مع التمييز والإقالة فسخ

باب الدار، أو يسلمه مفتاحها ونحوه، وإن كان فيها متاع للبائع، قاله الزركشي **(وعنه: إن قبض جميع الأَشياء بالتخلية مع التمييز)** نصره القاضي وجماعة[1]، لأنه خلا بينه وبين المبيع مع عدم المانع، فكان قبضاً له كالعقار.

أصل: يحرم تعاطيهما بيعاً فاسداً، فلا يملك به، لأنه نعمة، ولا ينفذ تصرفه لعدم الملك[2]، وخرج أبو الخطاب فيه من طلاق في نكاح فاسد، وهو كمغصوب.

وقال ابن عقيل وغيره كمقبوض للسوم، ومنه خرج ابن الزاغوني: لا يضمنه[3] ويضمنه بعقد فاسد بقيمته[4].

قال الشيخ تقي الدين: لأنهم تراضوا بالبدل الذي هو القيمة، كما تراضوا في مهر المثل.

وذكر أبو بكر: يضمنه بالمسمى لا القيمة كالنكاح والخلع[5]، وفي «الفصول» يضمنه بالثمن، والأَصح بقيمته كمغصوب، وفي «المغني» و «الترغيب» أو مثله يوم تلفه، وفي ضمان زيادة وجهان بناء على أنها أمانة أو لا، وفي «المغني» و «الترغيب»: إن سقط الجنين ميتاً، فهدر.

وقال أبو الوفاء: يضمنه، ويضمنه ضاربه، ومتى ضربه أجنبي، فللبائع من الغرة قيمة الولد، والبقية لورثته، وسوم إجارة كبيع، ذكره في «الانتصار» وولده كهؤلاء ولد جانية وضامنة.

(والإقالة) مستحبة[6]، لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً قال: «من أقال مسلماً، أقاله الله عثرته يوم القيامة»[7] ورواه أبو داود، وليس فيه ذكر يوم القيامة، وهي **(فسخ)** في الأصح[8] إذ هي عبارة عن الرفع والإزالة.

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٠).
(٢) ذكره في الإنصاف. وقال: على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٣).
(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٤).
(٤) ذكره في الإنصاف. وقال: نص عليه في رواية ابن منصور وأبي طالب. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٤).
(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢١).
(٧) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٢) الحديث (٣٤٦٠)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٤١) الحديث (٢١٩٩)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٣٨) الحديث (٧٤٤٩).
(٨) قال في الإنصاف. هذا المذهب بلا ريب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب. قاله في القواعد الفقهية اختارها الخرقي والقاضي والأكثرون. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٥).

يجوز في المبيع قبل قبضه ولا يستحق بها شفعة، ولا يجوز إلا بمثل الثمن وعنه:

يقال: أقالك الله عثرتك، أي: أزالها، فكانت فسخاً للعقد بدليل جوازها في السلم مع إجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه مع أنه يأتي إذا قلنا: هي بيع **(يجوز في المبيع قبل قبضه)** أي: فيما يعتبر له القبض، لأنه فسخ، والفسخ لا يعتبر فيه القبض، كالرد بالعيب **(ولا يستحق بها شفعة)**[١] لأن المقتضي لها هو البيع، ولم يوجد **(ولا يجوز إلا بمثل الثمن)** الأول قدراً ونوعاً، لأن العقد إذا ارتفع، رجع كل منهما ما كان له، ولا يحتاج إلى استبراء قبل القبض، ويجوز بعد نداء الجمعة، ولا يلزم إعادة كيل أو وزن، وفي «المغني» أنه لا بدّ من كيل ثانٍ إقامة للفسخ مقام البيع، وفيه نظر، فإن من تمام قول أبي بكر **(وعنه: أنها بيع)** اختاره أبو بكر في «التنبيه»[٢] مع أنه حكى في «المغني»[٣] و «الشرح» أنه اختار الأول[٤]، لأن المبيع عاد إلى بائعه على الجهة التي خرج عليها، فكانت بيعاً كالأول **(فلا يثبت فيها ذلك)** أي: تنعكس الأحكام السابقة **(إلا بمثل الثمن في أحد الوجهين)** هذا هو المذهب عند القاضي في «الخلاف»[٥] وصححه السامري لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه. واختصت بمثل الثمن كالتولية، كما اختصت المرابحة بالربح، ولا يمنع ذلك كونها بيعاً.

والثاني: لا يشترط فيها ذلك[٦]، كسائر البياعات، وأطلقهما في «المحرر»[٧] و «الفروع»[٨] وصحح في «الشرح» أنها لا تجوز إلا بمثل الثمن بيعاً كانت أو فسخاً[٩]، فإن أقال بأقل أو أكثر منه، لم تصح الإقالة، وكان الملك للمشتري، لأنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل، فيبطل كبيع درهم بدرهمين.

فوائد: منها: أن الإقالة تصح بلفظها، وبلفظ المصالحة إن قيل: هي فسخ، وإن قلنا: بيع، فلا، ذكره القاضي[١٠]، لأن ما يصلح للحل لا يصلح للعقد، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل.

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/١٩٣). انظر الشرح الكبير (٤/١٢١).

(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٥).

(٣) ذكره في المغني أن أبا بكر اختار أن الإقالة فسخ. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٢٥).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: اختارها أبو بكر أي أن الإقالة فسخ. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢١).

(٥) ذكره في الإنصاف. وقال: قال في القواعد وهو ظاهر ما نقله ابن منصور. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢١). انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٦).

(٧) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣١).

(٨) أطلقه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٢٢).

(٩) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢١).

(١٠) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٨٦).

أنها بيع، فلا يثبت فيها ذلك إلا بمثل الثمن في أحد الوجهين.

وظاهر كلام جماعة انعقادها بذلك، وتكون معاطاة.

ومنها: إن قلنا: هي فسخ، لم يشترط لها شروط البيع، وإن قلنا: هي بيع، فلا، ذكره في «المغني»[١].

ومنها: لو قال أقلني، ثم دخل الدار، فأقاله على الفور، صح إن قيل: هي فسخ لا بيع، ذكره القاضي، وأبو الخطاب في تعليقهما، لأن البيع يشترط له حضور المتعاقدين في المجلس.

وظاهر ما قدمه في «الفروع» لا يصح مطلقاً[٢]، وما نقله أبو الخطاب عن أحمد في صحة قبول الزوج للنكاح بعد المجلس يختلف في تأويله.

ومنها: النماء المنفصل إن قيل: هي بيع، لم يتبع بغير خلاف[٣]، وإن قيل: هي فسخ.

فقال القاضي: هو للمشتري[٤]، وفي «المستوعب» و «الرعاية» للبائع مع ذكرهما إن نماء المعيب للمشتري، وفي «تعليق» القاضي و «المغني» أنها فسخ للعقد من حينه، وفي «الفروع»: هو أظهر[٥].

ومنها: لا يثبت فيها خيار المجلس إن قيل: هي فسخ[٦]، وإن قيل: «بيع فذكر في التلخيص» أنه يثبت فيها كسائر البيوعات.

ومنها: لو حلف لا بيع، فأقال: انبنى على الخلاف، وكذا لو علق عتقاً، أو طلاقاً على البيع.

ومنها: هل يصح مع تلف المبيع، ففيه طريقان: إحداهما: لا يصح عليهما[٧].

والثاني: إن قلنا: هي فسخ، صحت وإلا فلا.

قال القاضي: هو قياس المذهب[٨]. وتصح مع تلف الثمن مطلقاً.

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٢٤).

(٢) ذكره في الفروع. وقال: وإن قال أقلني ثم غاب فأقاله لم يصح لاعتبار رضاه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٢٤).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٧).

(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٧٧).

(٥) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٢٤).

(٦) قطع به في المغني وذكره. وقال في الإنصاف: لا يثبت فيها على المذهب. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٢٦). انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٧).

(٧) ذكره في الإنصاف. وقال: وهي طريقة القاضي في موضع من خلافه. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٧).

(٨) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٧٧).

باب الربا والصرف

وهو نوعان: ربا الفضل وربا النسيئة فأما ربا الفضل، فيحرم في الجنس

ومنها: لو تقايلا في بيع فاسد، ثم حكم الحاكم بصحته ونفوذه إن قلنا: هي بيع، فحكمه بصحة العقد صحيح[١]، لأن العقد باقٍ: وقد تأكد بترتيب عقد آخر عليه، وإن قيل: هي فسخ لم ينفذ، لأن العقد ارتفع بالإقالة[٢]، فصار كأنه لم يوجد ويحتمل أن ينفذ وتلغى الإقالة، لأنها تصرف في بيع فاسد قبل الحكم بصحته، فلم ينفذ، ولم يؤثر فيه شيئاً ذكره ابن عقيل[٣].

ومنها: هل يصح بعد موت المتعاقدين.

ذكر القاضي في موضع من خلافه أن خيار الإقالة يبطل بالموت، فلا يصح[٤]، وبناه في موضع آخر على الخلاف إن قيل: هي بيع، صحت من الورثة. وإن قلنا: فسخ، فوجهان[٥].

ومنها: أن المشتري لا يلزمه مؤنة الرد وهي في يده أمانة كالوديعة. وفي «التعليق»: يضمنه[٦]، فيلزمه مؤنة الرد.

باب الربا والصرف

الربا: مقصور، وهو لغة الزيادة[٧]، لقوله تعالى: **﴿فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت﴾** [الحج: ٥] أي: علت وارتفعت، ولقوله تعالى: **﴿أن تكون أمة هي أربى من أمة﴾** [النحل: ٩٢] أي، أكثر عدداً. وشرعاً: زيادة في شيء مخصوص[٨]، وقد انعقد الإجماع على تحريمه، وسنده قوله تعالى: **﴿وحرم الربا﴾**. ولحديث أبي هريرة مرفوعاً «اجتنبوا السبع الموبقات» وذكر منها أكل الربا[٩] متفق عليه، ولحديث جابر أنه عليه

---

(١) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٨٠).

(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٨٠).

(٣) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٨١).

(٤) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٨٠).

(٥) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٨٠).

(٦) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٤/ ٤٨١).

(٧) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٤/ ٣٣٢).

(٨) قال صاحب شرح المنتهى. هو تفاضل في أشياء ونساء في أشياء مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٩٣). وقال في المغني والشرح: هو الزيادة في أشياء مخصوصة. انظر المغني لابن قدامة والشرح الكبير (٤/ ١٢٢).

(٩) أخرجه البخاري في الحدود (١٢/ ١٨٨) الحديث (٦٨٥٧)؛ ومسلم في الإيمان (١/ ٩٢) الحديث (١٤٥/ ٨٩)، وأبو داود في الوصايا (٣/ ١١٥) الحديث (٢٨٧٤)، والنسائي في الوصايا (٦/ ٢١٥) (باب اجتناب أكل مال اليتيم).

الواحد من كل مكيل أو موزون وإن كان يسيراً كتمرة بتمرتين وحبة بحبتين، وعنه:

السلام لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه[١] رواه مسلم.

وقول ابن المنجا: إنه متفق عليهما ليس بجيد. والصرف: بيع أحد النقدين بالآخر.

قيل: سمي به لصريفها، وهو تصويتها في الميزان.

وقيل: لانصرافهما عن مقتضى البياعات في عدم جواز التفرق قبل القبض ونحوه.

(وهو نوعان: ربا الفضل وربا النسيئة) وكلاهما محرم[٢] إن قيل: الآية لا إجمال فيها، إذ الإجماع منعقد على تحريم ربا النسيئة، وعامتهم كذلك في ربا الفضل، لكن وقع في الصدر الأول عن أسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير، وابن عباس.

وعنه: اشتهر. لقوله عليه السلام: «لا ربا إلا في النسيئة»[٣] رواه البخاري، وفي رواية: «لا ربا إلا في النسيئة» وعورض القائل به، ورجع إلى قول الجماعة، فصار إجماعاً، لكن اختلف في رجوع ابن عباس مع أن حديث أسامة لا يقاوم ما ورد من الأدلة، لصراحتها، لأنها تدل بالمنطوق، وتحمل على أنه وقع جواباً بالسؤال على الجنسين، أو مطلقاً.

فقال: لا ربا إلا في النسيئة. أي: المسؤول عنه وهو الجنسان، أو أن المراد نفي الأغلظ الذي ورد النص بتحريمه، لأن العرب كانت تقول للغريم إذا حل الدين: إما أن تقضي وإما أن تربي الدين، أي: تزيد، وهو الذي نسخه النبي ﷺ يوم عرفة.

وقال: «ألا كل ربا موضوع، وإن أول ربا أضعه ربا عباس»[٤] وهذا كما يقال: إنما المال الإبل، وإنما الشجاع علي.

(فأما ربا الفضل، فيحرم في الجنس الواحد من كل مكيل أو موزون وإن كان يسيراً كتمرة بتمرتين وحبة بحبتين)[٥] لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «الذهب

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١٢١٩)، الحديث (١٠٦/ ١٥٩٨).

(٢) ذكره في المغني. وقال: واجمعت الأمة على تحريمهما. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٢٣).

(٣) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٤٥) الحديث (٢١٧٨ و ٢١٧٩)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢١٧) الحديث (١٠١/ ١٥٩٦) لفظ مسلم «الربا في النسيئة»، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٤٧) (باب بيع الفضة بالذهب، وبيع الذهب بالفضة)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٥٨) الحديث (٢٢٥٧).

(٤) أخرجه البخاري في الحج (٢/ ٨٨٦) الحديث (١٤٧/ ١٢١٨)، وأبو داود في المناسك (٢/ ١٨٩) الحديث (١٩٠٥)، والترمذي في التفسير (٥/ ٢٧٣) الحديث (٣٠٨٧)، وابن ماجه في المناسك (٢/ ١٠٢٢) الحديث (٣٠٧٤)، والدارمي في المناسك (٢/ ٦٧) الحديث (١٨٥٠)، وأحمد في المسند (٥/ ٨٨) الحديث (٢٠٧٢٢).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢٣، ١٢٤). انظر شرح المنتهى (٢/ ١٩٣).

....

بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم يداً بيد»[١] رواه أحمد ومسلم. وعن أبي سعيد مرفوعاً نحوه. متفق عليه[٢].

وأجمعوا على جريان الربا في الأعيان الستة[٣] ثم اختلفوا: هل هو لمعنى فيها أو لأعيانها؟ وهل عرف ذلك المعنى أم لا؟

فعن ابن عقيل أنه تردد في المعنى ولم يعدها إلى غير الستة، لتعارض الأدلة عنده في المعنى.

وذهب جمهور العلماء إلى معرفة العلة وتعديها إلى غير الستة، ثم اختلفوا، والأشهر عن إمامنا ومختار عامة الأصحاب أن علة الربا في النقدين كونه موزون جنس، وفي الأعيان الباقية كونه مكيل جنس[٤]، فعليه يجري الربا في كل مكيل، أو موزون بجنسه مطعوماً كان أو غيره، كالحبوب والأشنان، والقطن والكتان، والحديد والنحاس، لأن الكيل والوزن يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى، فكانا علة، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات[٥]، فعلى هذا تباع بيضة وخيارة وبطيخة ورمانة بمثلها، نص عليه، لأنه ليس مكيلاً، ولا موزوناً. لكن نقل مهنا أنه كره بيع بيضة ببيضتين.

وقال: لا يصلح إلا وزناً بوزن، لأنه طعام. وعلى المذهب يجوز إسلام أحد النقدين في الموزون، وبه أبطلت العلة، لأن كل شيئين شملهما إحدى علتي ربا الفضل يحرم النساء فيهما، ولهذا جزم بعض أصحابنا أنه لا يصح، ولو سلم، فللحاجة.

وأجاب القاضي بأن القياس المنع، وإنما جاز للمشقة، ولها تأثير، لاختلاف

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١٢١١) الحديث (٨١/ ١٥٨٧)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٦) الحديث (٣٣٥٠)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٣٢) الحديث (١٢٤٠)، وأحمد في المسند (٥/ ٣٧٠) الحديث (٢٢٧٤٩).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٤٤) الحديث (٢١٧٦)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢١١) الحديث (٨٢/ ١٥٨٤)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٤٤) (باب بيع الذهب بالذهب)، وأحمد في المسند (٣/ ٦١) الحديث (١١٤٧٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢٤).

(٤) قال في المغني والشرح: نقلها عن أحمد الجماعة وذكرها الخرقي وابن أبي موسى وأكثر الأصحاب. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ١٢٥).

(٥) انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ١٢٥).

لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة، وكل مطعوم، وعنه: لا يحرم

معانيها، لأن أحدهما ثمن، والآخر مثمن وللتسامح بهذا دون ذاك، فحصلا في حكم الجنسين. قوله: من كل مكيل أو موزون. أي: ما كان من جنسه مكيلاً أو موزوناً، وإن لم يتأت فيه ذلك، كالحبة بالحبتين، والحفنة بالحفنتين، أو لكثرته كالزبرة العظيمة، وهل يعم كمعمول من الموزون بأصله أو بحاله بعد العمل، فنص أحمد أنه لا يباع فلس بفلسين، ولا سكين بسكينين، ولا إبرة بإبرتين معللاً بأن أصل ذلك الوزن، ونص في رواية جماعة أنه يباع ثوب بثوبين، وكساء بكسائين[١]، فنقل في «المجرد» حكم كل إلى الأخرى، فجعل فيهما جميعاً روايتين[٢].

اختار ابن عقيل وغيره المنع اعتباراً بأصله، واختار في «المغني»[٣] وغيره الجواز نظراً للحال[٤]، وظاهر التعليق والجامع حمل النص على اختلاف حالين.

(وعنه: لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطعوم) للآدمي نقلها جماعة[٥]، لما روى يعلى بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[٦]. رواه مسلم. فعليها وعلى الثالثة العلة في النقدين الثمنية وفي غيرهما كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات[٧]، لأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان، والثمنية وصف شرف، إذ به قوام الأموال، فاقتضى التعليل ذلك، إذ لو كانت العلة الوزن، لما جاز إسلامها في الموزونات، فعليها يجري في كل مطعوم، قوتاً كان أو أدماً، أو فاكهة أو دواء، ويستثنى منه الماء على ما قطع به الأكثر، لقوله تعالى: **﴿ومن لم يطعمه فإنه مني﴾** [البقرة: ٢٤٩] وجوابه بأنه لا يجري فيه لإباحته في الأصل، وبأنه لا يتمول عادة، وفيه نظر إذ العلة عندنا ليست هي المالية **(وعنه: لا يحرم إلا في ذلك إذا كان مكيلاً أو موزوناً)**[٨] اختارها المؤلف، والشيخ تقي الدين، لما روى سعيد بن

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/١٢٨).

(٢) الأولى: لا يجري في الجميع لأنه ليس بموزون ولا مكيل. صححه في المغني. والثانية: يجري الربا في الجميع اختارها ابن عقيل. انظر المغني لابن قدامة (٤/١٢٩).

(٣) صححه في المغني. وقال: إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم النقص والاجماع فيه. انظر المغني لابن قدامة (٤/١٢٩).

(٤) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/١٢٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٢٦).

(٦) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/١٢١٤) الحديث (٩٣/١٥٩٢)، وأحمد في المسند (٦/٤٢٩) الحديث (٢٧٣١٧) «الحديث عن معمر بن عبد الله».

(٧) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/٣٢). انظر الشرح الكبير (٤/١٢٦).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٢٤).

إلا في ذلك، إذا كان مكيلاً أو موزوناً، ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه

المسيب مرفوعاً: «لا ربا فيما كيل أو وزن مما يؤكل ويشرب»[١] رواه الدارقطني.

وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه، فقد وهم. ولأن فيه جمعاً بين الأدلة، فنهيه عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل محمول على ما فيه معيار شرعي، وهو الكيل والوزن، إذ الطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين محمول على المطعوم، لكن يترجح الأول بأن الطعام بعض أفراد الصاع. ويجاب بمخالفته له في المفهوم، وهو مبني على اعتبار مفهوم اللقب، وهو معتبر عندنا، وما تقدم من أن العلة هي الثمنية فيهما علة قاصرة، لا يصح التعليل بها في اختيار الأكثر، ونقضت طرداً بالفلوس، لأنها أثمان وعكساً بالحلي. وأجيب لعدم النقديه الغالبة.

قال في «الانتصار»: يجب أن يقولوا إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها أن فيها الربا، لكونها ثمناً غالباً. فعليها لا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن، كالرمان والسفرجل والأترج، ولا في غير مطعوم كالأشنان والحديد، ويجري في النقدين تبرهما ومضروبهما وجيدهما ورديئهما في قول الأكثر[٢] كيفما كانا.

وعنه: لا يباع صحاح بمكسرة[٣] لزيادته بالصناعة، ولا عمل عليها لظواهر الأخبار.

(ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزناً، ولا ما أصله الوزن كيلاً)[٤] لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا»[٥] رواه مسلم. وروى أبو داود من حديث عبادة مرفوعاً: «البر بالبر مدي بمدي، والملح بالملح مد بمدي، والشعير بالشعير مدي بمدي، والتمر بالتمر، فمن زاد أو ازداد، فقد أربى»[٦] فاعتبر الشارع المساواة في الموزونات بالوزن، وفي المكيلات

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٣٥) الحديث (٣٧)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٤) الحديث (٣٩)، ونصب الراية (٤/ ٣٦).

(٢) قدمه في المغني وذكره. وقال: وهو قول أكثر أهل العلم. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٢٩).

(٣) ذكرها في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ١٢٩).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٣). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٣٣).

(٥) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١٢١٢) الحديث (٨٤/ ١٥٨٨)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٥١) الحديث (٧٥٧٥).

(٦) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٥) الحديث (٣٣٤٩)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٤١) (باب بيع الشعير بالشعير).

وزناً، ولا ما أصله الوزن كيلاً، فإن اختلف الجنس، جاز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزناً وجزافاً، والجنس ماله اسم خاص، يشمل أنواعاً كالذهب والفضة والبر

بالكيل، فمن خالف ذلك، خرج عن المشروع المأمور به، إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل هي المساواة في معياره الشرعي، ولأنه متى باع رطلاً من المكيل برطل حصل في الرطل الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل، فيختلفان في الكيل، وإن لم يتحقق التفاضل، إذ الجهل بالتساوي، كالعلم بالتفاضل، وكما لو باع بعضه ببعض جزافاً إلا إذا علم مساواته في معياره الشرعي حالة العقد.

فرع: إذا باع صبرة بأخرى من جنسها وقد علما كيلهما أو تساويهما، صح لوجود التماثل المشترط[١]، فلو قال: بعتك هذه بهذه مثلاً بمثل، فكيلتا، فكانت سواء، صح[٢]، فإن زادت إحداهما. فرضي صاحب الناقصة بها، أو رضي صاحب الزائدة برد الفضل، جاز، فإن امتنعا، فسخ البيع بينهما، ذكره القاضي[٣].

(فإن اختلف الجنس، جاز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزناً وجزافاً) نص عليه، وهو قول أكثر العلماء[٤]، لقوله عليه السلام: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم يداً بيد»[٥] ولأنه يجوز التفاضل فيه، فجاز جزافاً كالمكيل بالموزون، ونصه: لا، اختاره جماعة[٦]، واحتج القاضي وأصحابه بنهيه عليه السلام في خبر جابر عن بيع الصبر من الطعام لا يدري ما كيل هذا، وما كيل هذا، أي: مجازفة وقياساً على الجنس الواحد، والأول أصح، ويحمل الخبر على الجنس الواحد جمعاً بين الأدلة: ثم هو مخصوص بالمكيل والموزون، فيقاس عليه محل النزاع، وقياسهم على الجنس الواحد فاسد لاشتراط التماثل فيه بخلاف الجنسين[٧] **(والجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعاً)** فالجنس هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنساً وبالعكس، والمراد هنا الجنس الأخص، والنوع الأخص، فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص، فهو جنس، ثم مثله.

فقال: **(كالذهب)** وأنواعه المصري والأشرفي **(والفضة)** وأنواعها الكامل،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٥).

(٢) ذكره في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٥).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٥).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر كلام الخرقي وهو قول أكثر أهل العلم وكذا في المغني. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ١٣٤).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) ذكره في الشرح. وقال: قال ذلك القاضي والشريف وأبو جعفر. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٥).

والشعير والتمر والملح، وفروع الأجناس أجناس كالأَدقة، والأَخباز، والأدهان، واللحم أجناس باختلاف أصوله، وعنه: جنس واحد، وكذلك اللبن، وعنه: في

والظاهري (والبر) وأنواعه الحوراني والبقاعي (والشعير) وأنواعه العربي والرومي.

وظاهر المذهب أنهما جنسان[١] للنصوص.

وعنه: جنس واحد[٢]، لحديث معمر بن عبد الله، ولا حجة فيه مع أنه ينتقض عليهما بالذهب والفضة (والتمر) وأنواعه البرني والمعقلي (والملح) وأنواعه البيروتي، والحوراني قاله في «الطريق الأقرب» والأَبازير جنس (وفروع الأجناس أجناس كالأدقة والأَخباز والأدهان)[٣] لأن الفرع يتبع الأصل فلما كانت أصول هذه أجناساً، وجب أن تكون هذه أجناساً إلحاقاً للفروع بأصولها، فعلى هذا دقيق الحنطة جنس، ودقيق الذرة جنس، لأنهما من جنسين مختلفين، وكذا البواقي، وذكر في «النهاية» تخريجاً أن الأَدهان المائعة جنس، وأن الفاكهة كتفاح وسفرجل جنس، وحكم الخلول كالأَدهان.

وعنه: أن خل التمر وخل العنب جنس[٤]، والأَدهان إن اختلفت مقاصدهما كدهن الورد والبنفسج والزنبق والياسمين واحد، لأَنها شيرج، وإنما طيبت بهذه الرياحين، فنسبت إليها (واللحم أجناس باختلاف أصوله) اختاره الأَكثر، وهو المذهب[٥] لأنها فروع أصول هي أجناس، فكانت أجناساً كالأخباز، فعلى هذا الضأن والمعز جنس واحد، وفي «المغني» احتمال أنهما جنسان[٦] (وعنه: جنس واحد) اختاره الخرقي[٧]، لأنه يشمله اسم واحد، فكان جنساً كالطلع، ويرجحه نهيه عليه السلام عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل وهي كلها طعام، وينتقض بعسل النحل والقصب، والحديث محمول على ما إذا اتفق الجنس مع أن القاضي أنكر هذه الرواية عن أحمد[٨]

---

(١) قدمه في الشرح. وقال: وهو ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٦).

(٢) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٧).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: إذا كان المشتركان في الأمم الخاص من جنسين فهما جنسان. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٨).

(٤) ذكرها في الشرح رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٣٨، ١٣٩).

(٥) ذكره في الكافي رواية ثانية. وصححها في الشرح والمغني. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤). انظر المغني. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٢).

(٦) ذكره في المغني. وقال: لأن الله تعالى سماها في الأزواج الثمانية فقال ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين ففرق بينهما كما فرق بين الإبل والبقر فقال ومن الإبل اثنين ومن البقر اثنين. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٣).

(٧) ذكره في الشرح. وقال ذكره الخرقي. وقال في المغني: هو ظاهر الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤١). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٢).

(٨) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح (٤/ ١٤١، ١٤٢).

اللحم أنه أربعة أجناس: لحم الأنعام، ولحم الوحش، ولحم الطير، ولحم دواب الماء.

واللحم والشحم والكبد أجناس، ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه، وفي

(وكذلك اللبن)[١]، والأصح أنه يختلف باختلاف أصوله[٢].

وقال ابن عقيل: لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها، لأن اسم البقر شملها[٣]، وفيه نظر، لأن لحمهما جنسان، فكذا لبنهما **(وعنه: في اللحم أنه أربعة أجناس لحم الأنعام ولحم الوحش ولحم الطير ولحم دواب الماء)**، اختارها القاضي في روايتيه[٤]، وحمل كلام الخرقي عليه، وفيه بُعْدٌ. واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها والقصد إلى أكلها، فكانت أجناساً، وضعفه في «المغني»، لأن كونها أجناساً لا يوجب حصرها في أربعة أجناس، لا نظير له، وظاهره أنها لا تجري في اللبن، وزاد في «الفروع» رابعة بأنها ثلاثة أجناس لحم أنعام وطير ودواب الماء، لكن في «الكافي» أن الروايات[٥] ثلاث «كالمقنع».

ثم قال: وفي الألبان من القول مثل ما في اللحم، لأنها من الحيوانات يتفق اسمها أشبهت اللحم، وظاهر هذا أن الألبان يجري فيها خلاف اللحم.

قال ابن المنجا: وهو أظهر، لاتحادها في المعنى، وفيه شيء لامتناعه في بعضها.

تنبيه: الدهن واللبن مكيلان.

وقيل: اللبن موزون، وفي جواز بيعه باللبإ وجهان، وخصهما القاضي بما إذا مست النار أحدهما، وذكر المؤلف، والسامري أنهما جنس واحد، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلاً لا متفاضلاً، ولا بدّ أن تمس النار أحدهما.

(واللحم والشحم والكبد) والقلب والألية **(أجناس)**[٦] لأنها مختلفة في الاسم والخلقة، فكانت أجناساً، كبهيمة الأنعام، فعلى هذا يجوز بيع جنس بآخر متفاضلاً[٧].

وقال القاضي: لا يجوز بيع اللحم بالشحم مطلقاً إلا أن يتماثلا[٨]، والمذهب

---

(١) أي فيه روايتان. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٤).

(٢) ذكره في المغني والشرح رواية ثانية. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ١٤٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤١). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤).

(٥) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٤). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٤).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٤).

بيعه بغير جنسه وجهان، ولا يجوز بيع حب بدقيقه، ولا بسويقه في أصح

الجواز[١]، لأنهما جنسان كالنقدين، فإن منع منه، لكون اللحم لا يخلو من شحم، لم يصح، لكونه لا يظهر، وإن كان فيه شيء فهو غير مقصود، وقيل: الشحم والألية جنس.

وأطلق في «الفروع» الخلاف فيهما.

مسألة: اللحم الأبيض كسمين الظهر، واللحم الأحمر جنس واحد على الأشهر قاله القاضي[٢] وابن البنا، وهو ظاهر كلام المؤلف.

وفي «المغني» أن ظاهر كلام الخرقي أنهما جنسان لقوله: اللحم لا يخلو من شحم، قال: ولو لم يكن هذا شحماً، لم يختلط لحم بشحم[٣]، وفرع[*] هو وصاحب «الشرح» على قوله: كل أبيض من الحيوان يذوب بالإذابة، ويصير دهناً جنس واحد[٤]، وصححه في «المغني» لقوله تعالى: **﴿حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما﴾** [الأنعام: ١٤٦] فاستثنى ما حملت الظهور من الشحم، لأنه يشبهه في لونه وذوبه ومقصده، فكان شحماً كالذي في البطن[٥]. وهل لحم رأس جنس برأسه كالطحال، أو نوع من لحم جنسه؟ فيه وجهان.

(ولا يجوز) أي: لا يصح **(بيع لحم بحيوان من جنسه)** لا يختلف المذهب في ذلك[٦]، وهو قول الفقهاء السبعة، لما روى مالك عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان[٧].

قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده، وقد روي مسنداً من حديث ثابت بن زهير، عن نافع، عن ابن عمر، لكن قال أبو حاتم الرازي: ثابت منكر الحديث، وعن سعيد أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحي بالميت. ذكره أحمد، واحتج به، ولأنه مال ربوي بيع بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار، كالسمسم بالشيرج.

---

(١) ذكره في الكافي. وقال في الشرح: هو ظاهر المذهب. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥). انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٥).

(٣) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٤).

(*) أي الخرقي.

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٥).

(٥) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٦).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٥٥) الحديث (٦٤) والدارقطني في سننه (٣/ ٧١) الحديث (٢٦٦).

الروايتين، ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه، ولا أصله بعَصيره، ولا خالصه بمشوبه،

وقال الشيخ تقي الدين: إذا كان مقصوده بالحيوان اللحم **(وفي بيعه بغير جنسه وجهان)** كذا في «المحرر»[(١)] و «الفروع»[(٢)] أحدهما: لا يجوز، وهو ظاهر كلام أحمد والأكثر[(٣)] لظاهر ما سبق، وعن ابن عباس أن جزوراً نحرت، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءاً بهذا العناق.

فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. رواه الشافعي وقال: لا أعلم مخالفاً لأبي بكر في ذلك. والثاني: الجواز، اختاره القاضي[(٤)]، لأنه مال ربوي بيع بغير أصله ولا جنسه، فجاز كما لو باعه بنقد، وبناهما في «الشرح» على الخلاف في اللحم هل هو جنس، أو أجناس[(٥)]. وعلى الجواز يحرم بيعه نسيئة عن جمهور الفقهاء ذكره الشيخ تقي الدين وهذا إنما هو في مأكول اللحم كلحم بقر بإبل، فأما غيره.

فقال أبو الخطاب: لا رواية فيه، وفيه وجهان، أظهرهما الجواز، صرح به القاضي وأبو الخطاب.

والمنع أورده ابن عقيل في «التذكرة» مذهباً، وهو احتمال في «الفصول» والصحيح عنده كقول الأكثر.

(ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا بسويقه في أصح الروايتين)[(٦)] لأن كل واحد منهما مكيل، ويشترط في بيع المكيل بجنسه التساوي، وهو متعذر هنا، لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن، والنار قد أخذت من السويق.

والثانية: الجواز[(٧)]، لأن الدقيق نفس الحب، وإنما تكسرت أجزاؤه، فجاز بيع بعضها ببعض: كالحب المكسر بالصحاح فعليه تعتبر المساواة وزناً إذ التساوي لا يحصل بالكيل وعلل أحمد المنع، فإن أصله كيل.

قال في «الفروع»: فيتوجه منه بيع مكيل وزناً وموزون كيلاً[(٨)]، اختاره شيخنا وعلى المنع ما إذا بيع بجنسه، فإن كان بغيره، جاز لعدم اشتراط المماثلة، بينهما.

---

(١) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٠).

(٢) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٥٥).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٦).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٦).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. وقال: هو الصحيح من المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٦).

(٧) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٦).

(٨) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/١٥٧).

ولا رطبة بيابسه، ويجوز بيع دقيقه بدقيقه، إذا استويا في النعومة، ومطبوخه

وقال ابن أبي موسى: لا يجوز بيع سويق الشعير بالبر في رواية[١]، ولعله مبني على أنهما جنس واحد **(ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه)** كالحنطة، بالهريسة أو الخبز والنشاء ونحوها، لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ وتنفخها، فلا يحصل التساوي[٢].

فرع: فرع الحنطة إذا جمع غيره كالهريسة والحريرة والفالوذج والسنبوسك لا يجوز بيع بعضه ببعض، ولا نوع بنوع آخر، لأن كل واحد منها يشتمل على ما ليس من جنسه، وهو مقصود كاللحم في الهريسة، والعسل في الفالوذج، والماء والدهن في الحريرة، فلا تتحقق المماثلة. فأما بيع الحنطة وما صنع منها بغيرها من الحبوب، فجائز، لعدم اشتراط المماثلة فيهما **(ولا أصله بعصيره)**[٣] كزيتون بزيت، وفيه نقل مهنا يكره، وسمسم بشيرج، وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله كعصير العنب والرمان به، لأنه مال ربا بيع بأصله الذي فيه منه، فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان **(ولا خالصه بمشوبه)** كحنطة فيها شعير بخالصة، أو لبن مشوب بخالص[٤]، لانتفاء التساوي المشترط إلا أن يكون الخلط يسيراً كحبات، ويسير التراب، فإنه لا يمنع، لأنه لا يخل بالتماثل، وكذا بيع اللبن بالكشك، ويتخرج الجواز إذا كان اللبن أكثر من الذي في الكشك بناء على مد عجوة[٥]. ولا يجوز بيع المشوب بالمشوب كمسألة مد عجوة **(ولا رطبه بيابسه)**[٦] كبيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، لما روى سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر قال: «أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك»[٧]. رواه مالك، وأبو داود.

وفي رواية الأثرم قال: «فلا إذن» نهى وعلل بالنقصان إذا يبس، وهو موجود في كل رطب بيع بيابسه ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان، فلم يجز كبيع المقلية بالنيئة، ولا يلزم بيع الجديد بالعتيق، لأن التفاوت يسير، لكن.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٧).
(٣) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٧).
(٦) قطع به في الكافي والشرح. انظر الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ١٤٨).
(٧) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٨) الحديث (٣٣٥٩)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥١٩) الحديث (١٢٢٥)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٣٦) (باب اشتراء التمر بالرطب)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦١) الحديث (٢٢٦٤)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٢٤) الحديث (٢٢)، وأحمد في المسند (١/ ٢٢٢) الحديث (١٥١٩).

بمطبوخه، وخبزه بخبزه، إذا استويا في النشاف وعصيره بعصيره، ورطبه برطبه،

قال الخطابي: تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد، فإن فيه أبا عياش وهو ضعيف، وفيه نظر. فإن مالكاً ذكره في موطئه وهو لا يروي عن متروك الحديث.

(ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة)[١] لتساويهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان في ثانيه، أشبه بيع التمر بالتمر وقدم في «التبصرة» خلافه، لأنه يعتبر تساويهما حالة الكمال، وقد فات ذلك بالطحن، وعلى الأول يباع بعضه ببعض كيلاً، لأن الحنطة مكيلة.

وذكر القاضي وزناً، لأنه أضبط[٢]، ورد بأنه سلمه في السويق والدقيق مثله، وشرطه التساوي في النعومة، لأنهما إذا تفاوتا فيها في الحال تفاوتا في ثانيه، فيصير كبيع الحب بالدقيق **(ومطبوخه بمطبوخه)**[٣] كاللبإ والجبن والأقط والسمن بمثله متساوياً.

وقيل: إن استويا في عمل النار، فأما الأقط بالأقط، فيعتبر تساويهما بالكيل، والجبن ونحوه بمثله، لأنه لا يمكن كيله، أشبه الخبز. وفيه احتمال يباع السمن بالكيل، كالشيرج[٤] **(وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف)**[٥] لأنه إذا كان أحدهما أكثر رطوبة من الآخر لا يحصل التساوي المشترط والاستواء في النشاف راجع إلى المطبوخ، والخبز إذا بيع بمثله. وقد صرح به في الشرحين، فعلى هذا يعتبر التساوي في الخبز وزناً كالنشاء، لأنه يقدر به عادة، ولا يمكن كيله، لكن إن يبس ودق وصار فتيتاً، بيع بمثله كيلاً، لأنه أمكن كيله، فرد إلى أصله.

وقال ابن عقيل: فيه وجه يباع بالوزن لأنه انتقل إليه[٦] **(وعصيره بعصيره)** لأنهما متساويان في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص، ويعتبر تساويهما في الكيل، لأنه يقدر به عادة فلو بيع بغير جنسه، جاز مطلقاً، لأنهما جنسان، فلو باع عصير شيء من ذلك بثفله، فإن كان فيه بقية من المستخرج كشيرج بكسب ونحوه، لم يجز إلا على مسألة مد عجوة، وإن لم يبق فيه شيء، جاز مطلقاً **(ورطبه برطبه)** كالرطب والعنب بمثله، نص عليه، وهو المذهب[٧].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٩).
(٢) ذكره في الشرح. وقال: ولا وجه له. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٩).
(٣) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٩).
(٤) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٤٩).
(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٠).
(٧) قدمه في الشرح والكافي. وقال في الكافي: وهو المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٠). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧).

ولا يجوز بيع المحاقلة، وهي بيع الحب في سنبله بجنسه، وفي بيعه بغير جنسه

وعنه: المنع، حكاها ابن الزاغوني، واختارها ابن شهاب، وأبو حفص، وحمل عليه كلام الخرقي لنصه عليه في اللحم، لأنه عليه السلام علل في بيع الرطب باليابس بالنقص، وهو موجود في الرطبين[١]، لأنهما ينقصان، إذ الجهل بالتساوي هنا كالعلم بالتفاضل، والأول أصح، لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل، والرطبان قد استويا في المثلية، فدخلا في عموم المستثنى، ولأنهما استويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص، أشبه اللبن بمثله. وخرج منه بيع الرطب بالتمر، وظاهره أن المعتبر التساوي في الحال، ولا يضر الجهل به في ثاني الحال، وعلى الثانية يشترط حالاً ومآلاً، ويستثنى عليها بيع رطب لا يجيء منه تمر، أو عنب لا يجيء منه زبيب، فإنه يجوز بيعه بمثله قبل جفافه نظراً إلى أن كمال ذلك في حال رطوبته، وفساده في حال جفافه، قاله في «التلخيص».

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يجوز بيع اللحم باللحم رطباً، ونص عليه[٢]، ومنع منه الخرقي رطباً اختاره أبو حفص[٣]. ويعتبر نزع عظمه في قول الأكثر، وصححه في «الفروع» ليتحقق المساواة وكتصفية العسل[٤]، واختار المؤلف خلافه.

وقال: هو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل[٥]، لأن العظم تابع للحم من أصل الخلقة، أشبه النوى في التمر بخلاف الشمع في العسل، لأنه من فعل النحل لا من أصل الخلقة، وعلل في «الفروع» بأن قال: الشمع مقصود وإلا فمد عجوة، والنوى في التمر غير مقصود، فهو كخبز، وخل بخل، وإن كان في كل منهما ملح وماء[٦].

(ولا يجوز بيع المحاقلة) لقول أنس: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة[٧]، رواه البخاري، والنهي يقتضي التحريم والفساد **(وهي بيع الحب في سنبله بجنسه)**[٨] لأن

---

(١) ذكره في الشرح والكافي وقال في الشرح: وقال شيخنا أي الموفق ومفهوم كلام الخرقي إباحته هنا لأنه قال ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه مفهومه جواز الرطب بالرطب. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٠). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧).

(٢) ذكره في الكافي وقال: والمذهب الجواز. وقال في الشرح: نص عليه. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥١).

(٣) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥١).

(٤) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٥٦).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: وكلام أحمد يقتضي الإباحة مطلقاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥١).

(٦) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٥٦).

(٧) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٧٢) الحديث (٢٢٠٧).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥١).

وجهان، ولا المزابنة، وهي بيع الرطب في رؤوس النخل، بالتمر، إلا في العرايا،

الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، وقيد في «الفروع» وغيره الحب بالمشتد[1]، ولم يقيده به آخرون، ويوافقه قول أئمة اللغة المحاقلة: المفاعلة من الحقل، وهو الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه **(وفي بيعه بمكيل (بغير جنسه وجهان)** كذا في «الفروع»[2] أحدهما: وهو ظاهر «الوجيز»: لا يجوز[3] لعموم الخبر، ولأن بيع زرع الحنطة بها إنما سمي محاقلة، لكونه في الحقل، وهذا المعنى موجود في غيره مما ذكر يؤيده قول الأزهري: الحقل القراح المزروع.

والثاني: يجوز[4]، لأن النهي لخوف التفاضل المحرم، وهو منتف في الجنسين **(ولا)** يجوز بيع **(المزابنة)** لقول ابن عمر نهى النبي ﷺ عن المزابنة. متفق عليه[5]. وهي مفاعلة من الزبن وهو الدفع كأن كل واحد مهما يزبن صاحبه عن حقه بما يزداد منه **(وهي بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر)**[6] وقاله ابن الأثير. وفي صحيح مسلم عن ابن عمر مرفوعاً أنه نهى عن المزابنة[7]، والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً.

وقال صاحب «المطالع»: هي والزبن بيع معلوم بمجهول من جنسه، أو بيع مجهول بمجهول من جنسه، إذ الزبن في اللغة الدفع الشديد، ومنه وصفت الحرب بالزبون لشدة الدفع فيها، ومنه سمي الشرطي زبيناً، لأنه يدفع الناس بشدة وعنف. **(إلا في العرايا)**[8] فإنها جائزة في قول أكثر العلماء، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ رخص في العرايا[9]، وكذا رواه زيد بن ثابت، وسهل بن أبي حثمة متفق عليهن. والقياس لا يعمل مع وجود النص، والرخصة استباحة المحظور مع قيام السَّبب الحاضر، واختلف في معناها لغة.

---

(١) قيده في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/١٥٩).
(٢) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/١٥٩).
(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/١٥١).
(٤) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٥١).
(٥) أخرجه البخاري في البيوع (٤/٤٤٩) الحديث (٢١٨٥)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٧١) الحديث (٧٢/١٥٤٢)، وأحمد في المسند (٢/ ١١) الحديث (٤٥٢٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٥١).
(٧) أخرجه مسلم في البيوع (٣/ ١١٧١) الحديث (٧٣/١٥٤٢)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦١) الحديث (٢٢٦٥)، وأحمد في المسند (٢/١٦٨) الحديث (٦٠٦٣).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الكبير (٤/١٥٢).
(٩) أخرجه البخاري في البيوع (٥/ ٦١) الحديث (٢٣٨٢) ومسلم في البيوع (٣/ ١١٧) الحديث (٧١/ ١٥٤١) والترمذي في البيوع (٣/ ٥٨٦) الحديث (١٣٠١) والنسائي في البيوع (٧/ ٢٣٥) [باب بيع العرايا بالرطب] وأحمد في المسند (٢/ ٣١٨) الحديث (٧٢٥٥).

وهي بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً بمثله من التمر، كيلا فيما دون خمسة

فقيل: هي نوع من العطية خصت باسم لا بيع.

وقال الجوهري: العرية النخلة يعريها رجلاً محتاجاً، فيجعل ثمرها له عاماً، فعيلة بمعنى مفعولة.

وقال أبو عبيد: هي اسم لكل ما أفرد عن جملة، سواء كان للهبة أو للبيع أو للأكل.

وقيل: سميت به، لأنها معرية من البيع المحرم أي: مخرجة منه **(وهي بيع الرطب في رؤوس النخل)** فلو كان على وجه الأرض، لم يجز للنهي عنه، والرخصة وردت في بيعه على أصوله لحكم الأخذ شيئاً فشيئاً لحاجة التفكه، وقد روي عن محمود بن لبيد قال: قلت لزيد: ما عراياكم هذه، فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي، ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً. متفق عليه **(خرصاً)** لا أقل ولا أكثر، لأن الشارع أقام الخرص مقام الكيل، فلا يعدل عنه، كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه الكيل **(بمثله من التمر)** فلا يجوز بيعها بخرصها رطباً، ويشترط كون التمر مثل ما حصل به الخرص من غير زيادة ولا نقصان، لما روى الترمذي من حديث زيد أنه أذن لأهل العرايا أن يبيعوها بمثل خرصها **(كيلا)** أي: يكون التمر المشتري به كيلاً لا جزافاً، لقوله عليه السلام إنه رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً. ولأن الأصل اعتبار الكيل من الجانبين سقط في أحدهما، وأقيم الخرص مقامه للحاجة[١]، فيبقى الآخر على مقتضى الأصل **(فيما دون خمسة أوسق)**[٢] لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو خمسة أوسق[٣]. متفق عليه، شك داود بن الحصين أحد رواته وهذا يخص ما سبق من الأخبار، فعلى هذا لا يجوز في الخمسة في ظاهر المذهب[٤] لوقوع الشك فيها.

وعنه: بلى نظراً[٥] لعموم أحاديث الرخصة، وأما ما زاد عليها، فالمعروف المجزوم به أنه لا يجوز، وحكاه بعضهم رواية واحدة **(لمن به حاجة إلى أكل الرطب)**

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ١٩٧).

(٢) قال في الشرح: في ظاهر المذهب ولا خلاف أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أو ستة. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٢).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: رواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٢).

أوسق، لمن به حاجة إلى أكل الرطب، ولا ثمن معه، ويعطيه من التمر مثل ما

لأن ما أبيح للحاجة لم يبح مع عدمها، كالزكاة للمساكين والرخص في السفر **(ولا ثمن معه)**[١] أي: مع المشتري.

لقوله: ولا نقد بأيديهم، وظاهره أنه لا تعتبر حاجة البائع[٢]، فإن احتاج إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب.

فقال أبو بكر والمجد: بجوازه[٣]، وهو بطريق التنبيه: لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه، فلحاجة الاقتيات أولى، إذ القياس على الرخصة جائز إذا فهمت العلة.

وقال ابن عقيل: من صور الحاجة ما قاله ابن الزاغوني في «الوجيز»: إنه لا يشترط الأوسق إذا كان المشتري هو الواهب، فإن شق عليه دخول الموهوب له وخروجه في بستانه، أو كره الموهوب له دخول بستان غيره، وهذا غريب.

ونقل المؤلف عن القاضي، وأبي بكر اشتراط الحاجة من البائع والمشتري[٤]، والذي قاله في «التنبيه» أنه يكتفي بالحاجة من أحد الجانبين، والقول باشتراطها من الجانبين قول ابن عقيل، وينبني على ذلك أنه لو باع عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق، فإن شرطنا الحاجة من الجانبين، لم يجز، ومن اكتفى بها من أحد الجانبين، ألغى جانب البائع، ولم يعتبر إلا المشتري، فيجوز للبائع أن يبيع خمسين وسقاً في عقود متعددة بشرط، ولا يجوز للمشتري أن يشتري أكثر من خمسة أوسق، ولو في صفقتين.

(ويعطيه من التمر مثل ما يؤول إليه ما في النخل عند الجفاف)[٥] هذا في معنى الخرص، ومعناه أن ينظر: كم يجيء منه تمر فيبيعها بمثله، لأنه يخرص في الزكاة كذلك، وهذا اختيار الأكثر ارتكاباً لأخف المفسدتين، وهو الجهل بالتساوي دون أعظمهما، وهو العلم بالتفاضل **(وعنه: يعطيه مثل رطبه)**[٦] لظاهر الأحاديث، لأن الأصل اعتبار المماثلة في الحال بالكيل، فإذا امتنع في أحدهما، تعين الآخر ويشترط مع ذلك الحلول، والقبض في مجلس العقد، نص عليه.

قال في «الشرح»: ولا نعلم فيه خلافاً، لأنه بيع تمر بتمر، فاعتبر فيه جميع شروطه

---

(١) ذكره في الشرح الكبير. وقال: لا نعلم فيه خلافاً. انظر الشرح الكبير (١٥٣/٤).
(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (١٩٧/٢).
(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (١٩٧/٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٥٣/٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٥٤/٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٥٤/٤).

يؤول إليه ما في النخل عند الجفاف، وعنه: يعطيه مثل رطبه، ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين، ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض، ومع أحدهما

إلا ما استثناه الشارع[١]، ويختلف القبض فيهما، فما على النخلة بالتخلية، وفي التمر باكتياله، فإن سلم أحدهما ثم مشيا، وتسلم الآخر جاز، وظاهره أنه لا يشترط فيها أن تكون موهوبة لبائعها في قول الأكثر[٢]، واختار الخرقي، وصاحب «التلخيص» تخصيصها بالهبة[٣] وهو ظاهر كلام أحمد في رواية سندي: العرية أن يهب الرجل للجار، أو ابن العم النخلة والنخلتين ما لا تجب فيه الزكاة، فللموهوب له أن يبيعها بخرصها تمراً للرفق **(ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين)** واختاره الأكثر[٤] اقتصار على مورد النص، وغيرها لا يساويها في الحاجة وفي الترمذي من حديث رافع وسهل مرفوعاً أنه نهى عن المزابنة التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا، فإنه قد أذن لهم، وعن بيع العنب بالزبيب[٥].

والثاني: يجوز في سائر الثمار، وقاله القاضي[٦]، لأن حاجة الناس إلى رطب هذه الثمار، كحاجتهم إلى الرطب، فجاز كالنخل، وأطلقها في «الفروع»[٧].

قال ابن المنجا: والأول أصح، لأن الرخصة وردت في ثمر النخل وغيره لا يساويه في كثرة الاقتيات به وسهولة خرصه، فيختص الحكم به. وقيل: يجوز في العنب[٨]، لقوة شبهه بالرطب والاقتيات والتفكه، وغيرهما متفرقة مستورة بالورق، فلا يتأتى خرصها بخلاف الرطب والعنب.

قال في «الفروع» وجوزها شيخنا في الزرع[٩].

قال الزركشي: وخرج أبو العباس على ذلك بيع الخبز الطري باليابس في برية الحجاز ونحوها، وكذلك بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة نظراً للحاجة.

(ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمدين أو درهمين أو بمد ودرهم) هذا ظاهر المذهب، ونص عليه

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٤).

(٢) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٤).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٤).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: اختاره أبو خالد. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٥).

(٥) أخرجه البخاري في المساقاة (٥/ ٦١) الحديث (٢٣٨٣ و ٢٣٨٤)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٧٠) الحديث (٧٠/ ١٥٤٠)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٣٥) (باب بيع العرايا بالرطب).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٥).

(٧) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٥٨).

(٨) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٥).

(٩) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٥٨، ١٥٩).

أو معهما من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمدين أو درهمين، أو بمد ودرهم وعنه: يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل

أحمد في مواضع[١]، وتسمى مسألة مد عجوة، لما روى فضالة بن عبيد قال: أتي النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة، فقال النبي ﷺ: «لا حتى يميز ما بينهما» قال: فرده[٢]. رواه أبو داود، وفي لفظ لمسلم أن النبي ﷺ أمر بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثم قال لهم: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»[٣] ولأن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن على قدر قيمتها، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه منه[٤]، وهذا يؤدي هنا إما إلى العلم بالتفاضل أو إلى الجهل بالتساوي وكلاهما مبطل للعقد، فإنه إذا باع درهماً ومداً يساوي درهمين بمدين يساويان ثلاثة دراهم كان الدرهم في مقابلة ثلثي مد، ويبقى مد في مقابلة مد وثلث، وذلك ربا، فلو فرض التساوي كمد يساوي درهماً ودرهم بمد يساوي درهماً، ودرهم لم يجز، فإن التقويم ظن وتخمين، فلا يتحقق معه المساواة، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل[٥]، فلو كانا من شجرة واحدة أو زرع واحد ونقد واحد، فوجهان أحدهما: الجواز لتحقق المساواة. والثاني: المنع لجواز أن يتغير أحدهما قبل العقد، فتنقص قيمته وحده، وصحح أبو الخطاب في انتصاره هذا الوجه، وعلله بأنا لا نقابل مداً بمد، ودرهماً بدرهم. بل نقابل مداً بنصف مد ونصف درهم بدليل لو خرج مستحقاً، لاسترد ذلك، والجهل بالتساوي موجود، وهذه هي طريقة القاضي وأصحابه.

وضعفها الشيخ زين الدين بن رجب. فقال: لأن المنقسم هو قيمة الثمن على قيمة المثمن لا أجزاء أحدهما على قيمة الآخر.

وذهب جماعة من أصحابنا إلى المنع سداً لذريعة الربا، فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح، كبيع مائة درهم في كيس بمائتين جعلاً للمائة في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي درهماً (**وعنه: يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره**) كمدين بمد ودرهم (**أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه**)[٦] كمد ودرهم بمد ودرهم جعلاً

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: هو ظاهر المذهب ونص عليه أحمد في مواضع كثيرة. انظر الشرح الكبير (٤/١٥٦).

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/٢٤٦) الحديث (٣٣٥١).

(٣) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/١٢١٣) الحديث (٨٩/ ١٥٩١)، وأحمد في المسند (٦/ ٢٢) الحديث (٢٣٩٩٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٧).

(٥) ذكره في الشرح بمعناه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٧).

(٦) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٦).

واحد منهما من غير جنسه. وإن باع نوعي جنس بنوع واحد منه كدينار قراضة وصحيح بصحيحين، جاز أومأ إليه أحمد، وذكره أبو بكر وعند القاضي هي كالتي قبلها ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى بما نواه فيه، وفي بيع النوى بتمر فيه النوى،

لغير الجنس في مقابلة الجنس، أو في مقابلة الزيادة، وشرط السامري وغيره فيها التساوي جعلاً لكل جنس في مقابلة جنسه، وهذا أولى من جعل الجنس في مقابلة غيره لا سيما مع اختلافهما في القيمة، وهذا إذا لم يكن حيلة على الربا، وللأصحاب طريقة ثانية، وهو أنه لا يجوز بيع المحلى بجنس حليته قولاً واحداً، وفي بيعه بنقد آخر روايتان. ويجوز بيعه بعرض رواية واحدة فأما ما لا يقصد عادة، ولا يباع مفرداً كتزويق الدار، فلا يمنع من البيع بجنسه اتفاقاً.

(وإن باع نوعي جنس بنوع واحد منه كدينار قراضة) أي: قطع الذهب **(وصحيح بصحيحين جاز، أومأ إليه أحمد، وذكره أبو بكر)**[١] اختاره في «المغني»[٢] و «الترغيب» و «الوجيز» لأن الشارع اعتبر المثلية في ذلك، فدل على الإباحة عندها وهي في الموزون وزناً، وفي المكيل كيلاً، والجودة ساقطة هنا، أشبه ما لو اتفق النوع **(وعند القاضي)** وقدمه في «المحرر»[٣] **(هي كالتي قبلها)**[٤] أي: كمسألة مد عجوة، لأن الثمن ينقسم على عوضه على حسب اختلافه في قيمته، والأول أصح إذ الثمن إنما ينقسم على المعوض فيما يشتمل على جنسين، أو في غير الربويات بدليل ما لو باع بنوع مشتمل على جيد ورديء، ولم يرجح في «الفروع» شيئاً، وعنه يمنع في النقد، ويجوز في الثمن، نقله أحمد بن القاسم، لأن الأنواع في غير الأثمان يكثر اختلاطها، ويشق تمييزها، فعفي عنها بخلاف الأثمان **(ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى بما نواه فيه)**[٥] لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه، وكذا لو نزع النوى، ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر، لأن التبعية قد زالت، فصار كمد عجوة[٦]، فلو كانا منزوعي النوى، جاز كما لو كان في كل واحد منهما نواة[٧] **(وفي بيع النوى بتمر فيه النوى واللبن بشاة ذات لبن، والصوف بنعجة عليها صوف روايتان)** إحداهما: يجوز، نقلها ابن منصور[٨]، وقدمها في «المحرر»[٩] وجزم بها

---

(١) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ١٥٨).
(٢) اختاره في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٥٨).
(٣) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٠).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٥٨).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٨).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٩).
(٨) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥٩).
(٩) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٢٠).

والللبن بشاة ذات لبن، والصوف بنعجة عليها صوف روايتان والمرجع في الكيل والوزن إلى عرف أهل الحجاز في زمن النبي ﷺ، وما لا عرف له به، ففيه وجهان

في «الوجيز» لأن النوى في التمر غير مقصود، أشبه ما لو باع داراً مموه سقفها بذهب.
والثانية: المنع، نقلها ابن القاسم ومهنا[١]، لأن النوى مكيل، فيصير كمد عجوة، والصوف واللبن كذلك، ولم يرجح في «الفروع»[٢] شيئاً، وزاد: إذا باعه درهماً فيه نحاس بنحاس، أو بمثله.

وذكر في «الشرح» الجواز في الصوف واللبن عن ابن حامد، وسواء كانت الشاة حية أو مذكاة[٣]، ثم علل المنع بأنه باع مال الربا بأصله فيه منه، أشبه بيع اللحم بالحيوان، والأول أولى، والفرق أن اللحم في الحيوان مقصود بخلاف اللبن والصوف فإن كان اللبن من غير جنس لبن الشاة: جاز، ويحتمل عدمه إذا قلنا: جنس واحد، فلو كانت الشاة محلوبة اللبن، جاز بيعها بمثلها وباللبن، وجهاً واحداً، لأن اللبن لا أثر له، ولا يقابله شيء من الثمن، أشبه الملح في الشيرج، وحبات الشعير في الحنطة، لكن لو باع براً بشعير فيه من جنسه يقصد تحصيله، منع على الأصح.

فرع: إذا باع نخلة عليها تمر بتمر، أو بنخلة عليها تمر، لم يجز عند القاضي[٤]، واختار أبو بكر خلافه[٥].

(والمرجع في الكيل والوزن إلى عرف أهل الحجاز في زمن النبي ﷺ)[٦] لما روى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ: قال «المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة»[٧] وقوله: يحمل على تبيين الأحكام، فما كان مكيلاً في زمنه، انصرف التحريم بتفاضل الكيل إليه، فلا يجوز تغييره، وكذا الموزون **(وما لا عرف له به)** أي: بالحجاز **(ففيه وجهان أحدهما يعتبر عرفه في موضعه)**[٨] جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٩]،

---

(١) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٤/١٥٩).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/١٥٩).
(٣) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٦٠، ١٦١).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٥٩).
(٥) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٥٩).
(٦) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٦١). انظر شرح المنتهى (٢/١٩٩).
(٧) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٣) الحديث (٣٣٤٠)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٥٠) (باب الرجحان في الوزن).
(٨) قدمه في الشرح أو قطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦١). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٩٩).
(٩) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٥٤).

أحدهما: يعتبر عرفه في موضعه، والآخر يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً بالحجاز.

فصل

وأما ربا النسيئة، فكل شيئين ليس أحدهما ثمناً علة ربا الفضل فيهما واحدة،

لأن ما لم يكن له عرف في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف كالقبض والحرز، فإن اختلفت البلاد، اعتبر الغالب، فإن لم يكن، تعين الوجه الآخر (**والآخر يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز**) لأن الحوادث ترد إلى الأشبه بالمنصوص عليه.

قال في «المغني»[1] و «الشرح»: هو القياس[2].

فائدة: لو اقتسم الشركاء ما أصله الوزن كيلاً وبالعكس، جاز إن قلنا: هي إفراز حق، وإلا بطل، ويجوز التعامل بكيل لم يعهد، قاله في «النهاية» و «الترغيب».

فصل

(**وأما ربا النسيئة**) فقال: النساء بالمد هو التأخير، يقال: نسأت الشيء وأنسأته أخرته، ثم أشار إلى معناه الخاص هنا، فقال: (**فكل شيئين**) أي: جنسين (**ليس أحدهما ثمناً**)[3] يحترز به عما إذا كان أحد العوضين من الأثمان والآخر من غيرهما، فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف، لأن الشارع أرخص في السلم، والأصل في رأس ماله النقدان، فلو حرم النساء فيه، لانسد باب السلم في الموزونات غالباً، إلا صرف فلوس نافقه بنقد، فيشترط فيه الحلول والقبض ونقل ابن منصور: لا، اختاره ابن عقيل، والشيخ تقي الدين.

قال في «الرعاية» في جواز السلم فيها بنقد مقبوض وجهان (**علة ربا الفضل فيهما واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون**)[4] هذا على الصحيح من المذهب، ومن جعل العلة الثمنية والطعم، فيمثل بالطعم ولم يحتج إلى قوله: ليس أحدهما ثمناً، لأن الثمنية لا تتعدى إلى غير النقدين، ومن جعلها الوزن والطعم أو هو والكيل، فيمثل بالتمر ونحوه (**لا يجوز النساء فيهما**) بغير خلاف نعلمه، قاله في «الشرح»[5] لقوله عليه السلام في حديث أبي سعيد: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[6] ولقوله عليه السلام: «البر بالبر ربا

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٣٤).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦١).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٣). انظر شرح المنتهى (٢/ ١٩٩).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٣).

(٦) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٤٤) الحديث (٢١٧٧)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٠٨) الحديث (٧٥/ ١٥٨٤)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٣٣) الحديث (١٢٤١)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٣٢) الحديث (٣٠)، وأحمد في المسند (٣/ ٦) الحديث (١١٠١٢).

كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون لا يجوز النساء فيهما وإن تفرقا قبل التقابض، بطل العقد، وإن باع مكيلاً بموزون، جاز التفرق قبل القبض، وفي النساء روايتان. وما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيوان يجوز النساء، فيهما.

إلا هاء وهاء»[١] إلى آخره، ومعناها على اختلاف لغاتها: خذ وهات في الحال كـ «يداً بيد» **(وإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد)** نص عليه[٢]، لقوله عليه السلام: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد»[٣] والمراد به القبض، ولأنهما مالان من أموال الربا، علتهما متفقة، فحرم التفرق قبل القبض كالصرف **(وإن باع مكيلاً)** كالبر **(بموزون)** كاللحم **(جاز التفرق قبل القبض)** رواية واحدة، قاله أبو الخطاب[٤]، لأن علتهما مختلفة، فلم يشترط القبض قبل التفرق، كالثمن بالثمن، وظاهر كلام الخرقي وجوب التقابض[٥]، وصرح به ابن عبدوس على رواية منع النساء، وهو ظاهر حديث عبادة **(وفي النساء روايتان)** وكذا في «الفروع»[٦] أحدهما: لا يجوز اختاره الخرقي[٧]، وصاحب «الوجيز» لأنهما من أموال الربا ليس أحدهما نقداً، فحرم النساء فيهما، كالمكيل بمثله. والثانية: يجوز، قدمه في «المحرر»[٨] لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل، أشبه الثياب بالحيوان، وذكرهما جماعة فيما إذا اختلفا في العلة، أو كان أحدهما غير ربوي.

قال في «الشرح»: وعند من يعلل بالطعم لا يجيزه هنا وجهاً واحداً[٩].

(وما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيوان يجوز النساء فيهما) على المذهب[١٠]،

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٤٠) الحديث (٢١٧٠)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٠٩) الحديث (٧٩/ ١٥٨٦)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٥) الحديث (٣٣٤٨)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٣٦) الحديث (١٢٤٣)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٣٨) (باب التمر بالتمر متفاضلاً)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٥٧) الحديث (٢٢٥٣)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٣٥) الحديث (٢٥٧٨)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٣٦) الحديث (٣٨)، وأحمد في المسند (١/ ٣١) الحديث (١٦٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٣).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٣).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: ويحتمل كلام الخرقي وجوب التقابض. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٣).
(٦) أطلقهما ابن مفلح في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٦٣).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٤).
(٨) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٩).
(٩) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٤).
(١٠) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٤).

وعنه: لا يجوز وعنه: لا يجوز في الجنس الواحد، كالحيوان بالحيوان، ويجوز

لأمر النبي ﷺ عبد الله بن عمرو أن يأخذ على قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[1]. رواه أحمد والدارقطني، وصححه. وإذا جاز في الجنس الواحد، ففي الجنسين أولى.

قال في «الانتصار»: فإن قيل: لعله ابتاع على بيت المال لا في ذمته، لأنه قضاه من الصدقة. قلنا: إنما ابتاع في ذمته، وللإمام ذلك للمصلحة، ويقضيه من بيت المال، وكذا أجاب ابن عقيل أن الدين لا يثبت إلا في الذمم، ومتى أطلقت الأعواض تعلقت بها، ولو عينت الديون في أعيان الأموال، لم يصح، فكيف إذا أطلقت، فعلى هذا قال بعض أصحابنا: الجنس شرط محض، فلم يؤثر قياساً على كل شرط كالإحصان مع الزنى (**وعنه: لا يجوز**)[2] اختاره ابن أبي موسى، وأبو بكر، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعاً قال: نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[3]. رواه الخمسة، . وصححه الترمذي ولم يفرق بين الجنس والجنسين، ولأنه بيع عرض بعرض، فحرم النساء فيهما كالجنسين من أموال الربا. فعلى هذا تكون علة النساء المالية، وضعف في «المغني»[4] وأقره في «الشرح»[5] لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير دليل مع أن أحمد لا يصحح سماع الحسن من سمرة قاله الأثرم.

(**وعنه: لا يجوز في الجنس الواحد كالحيوان بالحيوان، ويجوز في الجنسين كالثياب بالحيوان**)[6] لحديث سمرة، فإنه يدل على المنع في الجنس الواحد بمنطوقه وعلى الجواز في الجنسين بمفهومه، ولأن الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل، فمنع النساء كالكيل والوزن، وليس بشيء، لأن الجنس شرط لجريان ربا الفضل، أو محل في ذلك، لا وصف في العلة، وفيه رابعة أنه لا يحرم إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً[7]، اختاره

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٨) الحديث (٣٣٥٧)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٣١) الحديث (٦٦٠١)، والدارقطني في سننه (٣/ ٧٠) الحديث (٢٦٣).

(٢) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٤).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٧) الحديث (٣٣٥٦)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٢٩) الحديث (١٢٣٧) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٥٧) (باب الحيوان بالحيوان نسيئة)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٣) الحديث (٢٢٧٠)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٣١) الحديث (٢٥٦٤)، وأحمد في المسند (٥/ ١٨) الحديث (٢٠١٦٤).

(٤) ضعفه في المغني وذكره. وقال: وهذه الرواية ضعيفة جداً. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٣٢).

(٥) وافقه ابن أبي عمر وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٤).

(٦) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٤، ١٦٥).

(٧) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٥).

في الجنسين، كالثياب بالحيوان. ولا يجوز بيع الكالىء بالكالىء، وهو بيع الدين بالدين.

فصل

ومتى افترق المتصارفان قبل التقابض، أو افترقا عن مجلس السلم قبل قبض

الشيخ تقي الدين، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «لا يصلح الحيوان بالحيوان اثنان بواحد نسيئة، ولا بأس به يداً بيد، رواه الترمذي، وحسنه، ومفهومه جواز الواحد بالواحد، لكنه من رواية الحجاج بن أرطاة، والأول أصح لموافقتها الأصل، والأحاديث المخالفة لها لا يعتمد عليها، قاله أحمد[١].

فائدة: حيث حرم، فإن كان مع أحد العرضين نقد، فإن كان وحده مؤجلاً جاز، إذ لا نساء بين الثمن والمثمن، ولو كان النقد حالاً والعرضان وأحدهما نسيئة، لم يجز، نص عليه حذاراً من النسيئة في العروض.

(ولا يجوز بيع الكالىء بالكالىء) بالهمز فيهما، وبعض الرواة يتركه تخفيفاً **(وهو بيع الدين بالدين)**[٢] وحكاه ابن المنذر إجماعاً[٣]، لقوله: نهى النبي ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء[٤]. رواه أبو عبيد في «الغريب» وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه.

فصل

(ومتى افترق المتصارفان قبل التقابض، أو افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس ماله بطل العقد)[٥] تقدم أن الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض، والقبض شرط لصحة العقد، نص عليه، ذكره الجماعة[٦]، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم[٧]، ولقوله عليه السلام: «وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد»[٨] والمجلس هنا كمجلس الخيار في البيع، فلا يضر طوله مع تلازمهما فلو مشيا إلى منزل أحدهما مصطحبين، صح[٩]، وقبض الوكيل كقبض موكله بشرط قبضه قبل مفارقة موكله

---

(١) ذكره في الشرح. وزاد قوله: ويعجبني أن يتوقاه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٥).

(٣) ذكره ابن المنذر اجماعاً. انظر الإجماع لابن المنذر (٩٢).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٧١) الحديث (٢٦٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٥).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٥).

(٧) ذكره في الإجماع. انظر الإجماع لابن المنذر (٩٢).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٥١).

رأس ماله، بطل العقد. وإن قبض البعض، ثم افترقا، بطل في الجميع في أحد الوجهين، وفي الآخر يبطل فيما لم يقبض وإن تقابضا، ثم افترقا، فوجد أحدهما ما قبضه رديئاً، فرده، بطل العقد في إحدى الروايتين، والأخرى إن قبض عوضه

المجلس، كتعلقه بعينه، فلو فارق المجلس فسد الصرف، وإن قبض الوكيل في المجلس، فلو مات أحدهما قبل القبض، فسد لعدم تمام العقد وقول المؤلف بطل العقد يوهم وجود عقد، ثم بطلانه، وليس كذلك، بل القبض فيه بمنزلة القبول لا يتم العقد إلا به.

ولهذا قال الخرقي: فلا بيع بينهما، وأما قبض رأس مال السلم، فسيأتي في محله **(وإن قبض البعض)** في المجلس **(ثم افترقا، بطل في الجميع في أحد الوجهين**[١]، **وفي الآخر يبطل فيما لم يقبض)** فقط، وهو المذهب لا صرف بينهما فيما لم يقبض لفوات شرطه، وما قبض، ففيه وجهان مبنيان على تفريق الصفقة، والمذهب هنا البطلان صرح به في «الوجيز» فلو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم، وليس معه إلا خمسة، لم يجز تفرقهما قبل قبض العشرة، فإن قبض الخمسة، ثم افترقا، فعلى ما سبق، فإن أراد صحة العقد، فسخا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه، أو يفسخان العقد كله، ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة، ويدفعها إليه، ثم يأخذ الدينار كله، فيكون نصفه له والباقي أمانة في يده ثم يفترقان[٢].

فرع: إذا تخايرا قبل القبض في المجلس، لم يبطل العقد، لأنهما لم يفترقا قبل القبض، ويحتمل أن يبطل إن قيل بلزوم العقد، لأن العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض، كالفرقة. وجوابه أن الشرط التقابض في المجلس. وقد وجد **(وإن تقابضا ثم افترقا، فوجد أحدهما ما قبضه رديئاً، فرده، بَطَلَ العقد في إحدى الروايتين)** اختاره الخرقي وجمع[٣]، لأن قبض مال الصرف في المجلس شرط، ولم يوجد، لتفرقهما قبل قبض المعقود عليه، وظاهر المتن أنه يشمل ما إذا كان العيب من جنس المعقود عليه كالسواد في الفضة، والوضوح في الذهب، وما إذا كان من غير جنسه كالرصاص في الفضة ونحوه، والمذهب فيه البطلان. وحمله في «الشرح» على الأخير[٤]، وشرط في «المغني» كون العيب من الجنس[٥].

---

(١) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٦).
(٣) ذكره في الشرح. وقال: اختاره القاضي. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٦).
(٤) حمله في الشرح على ما إذا كان فيه عيب من غير جنسه وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٦).
(٥) ذكره في الشرح وشرطه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٧٥).

في مجلس الرد، لم يبطل، وإن رد بعضه وقلنا: يبطل في المردود، فهل يبطل في غيره؟ على وجهين. والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد في أظهر الروايتين

قال ابن المنجا: يجب حمل لفظه هنا على ذلك إذا قلنا: قبض البدل يقوم مقام قبضه في مجلس الرد، وإن قلنا: لا يقوم، فلا حاجة إلى التفصيل، لأن البطلان مشترك بين المعنيين (**والأخرى إن قبض عوضه في مجلس الرد لم يبطل**)[١] لأن قبض عوضه في مجلس الرد يقوم مقام قبضه في مجلس العقد (**وإن رد بعضه وقلنا: يبطل في المردود فهل يبطل في غيره؟ على وجهين**)[٢] بناء على تفريق الصفقة، ثم اعلم أن الصرف يقع على ضربين أحدهما: أن يبيع عيناً بعين ولو بوزن متقدم أو خبر صاحبه. الثاني: أن يقع على موصوف في الذمة[٣]، كقوله: بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم ناصرية، وقد يكون أحد العوضين معيناً دون الآخر، وكل ذلك جائز. أما الأول إذا تقابضا، ثم وجد أحدهما عيباً فيما قبضه، فينقسم إلى قسمين، أحدهما: أن يكون العيب من غير الجنس، فالصرف فيه باطل[٤] بناء على أن المعقود يتعين بالتعيين، وهذا هو المجزوم به عند الأصحاب، لأن البدل متعذر لتعلق البيع بالعين.

قال في «المغني» كقوله: بعتك هذا البغل، فإذا هو حمار[٥] وعنه: يصح، وله رده، وأخذ البدل[٦]، وعنه: يقع لازماً، فلا رد ولا بدل[٧] تغليباً للإشارة. وعلى المذهب إن ظهر البعض معيباً بطل العقد فيه، وهل يبطل في غيره، فيه قولا تفريق الصفقة. الثاني: أن يكون من جنسه، فنقل ابن الحكم وجعفر بطلان العقد، وجزم به في «الواضح» والأشهر أنه يثبت له الخيار بين الرد والإمساك[٨].

قال الزركشي بغير خلاف نعلمه، وفيه شيء، فإن اختار الرد، بطل العقد، ولم يكن له أخذ البدل، كما لو كان المبيع عرضاً، لأن المبيع تعلق بعينه، فيفوت بفواته، وإن اختار الإمساك، فله ذلك. وله أخذ الأرش، كما نقله الشيخان، وصاحب «التلخيص»، لأن قاعدة المذهب أنه يجوز أخذ الأرش مع القدرة على الرد، ومنع أبو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٦).
(٢) ذكره في الشرح روايتين وأطلقه. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٧).
(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/١٦٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٧).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/١٦٧).
(٨) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/١٦٦). انظر الشرح الكبير (٤/١٦٧، ١٦٨).

....

الخطاب من أخذ الأرش مطلقاً، لأنه زيادة على ما وقع عليه العقد، سنده امتناع أخذ الأرش مع القدرة على الرد على رواية. فعلى هذا المذهب أنه لا يجوز أخذ الأرش من الجنس الواحد مطلقاً[١]، لفوات المماثلة المشترطة.

وخرج القاضي وجهاً بالجواز في المجلس[٢] نظراً إلى أن الزيادة طرأت بعد العقد، وأبو الخطاب صرح بالجواز مطلقاً، فيدخل فيه الجنس والجنسان وفي المجلس وبعده.

وحكاه ابن عقيل قولاً في صورة تلف أحد العوضين. ويجوز في الجنسين مطلقاً أعني في المجلس وبعده على ظاهر إطلاق الأكثر لأن الأرش عوض عن الجزء الفائت في الثمن، وفي «المغني»[٣] و «الفروع» له أخذ أرش العيب في المجلس، وكذا بعده إن جعلا أرشه من غير جنس الثمن[٤]، لأنه لا يعتبر قبضه فيه، كبيع بر بشعير فيجد أحدهما عيباً، فيأخذ أرشه درهماً بعد التفرق، ونقل جماعة له رده وبدله، ولم يفرق في العيب. الثاني: أن يكون على غير عينه، وهو الصرف في الذمة، فيصح[٥]، لأن المجلس كحالة العقد، فإذا وجد أحدهما بما قبضه عيباً، فله بدله، وله الإمساك إذ قصاراه الرضى بدون حقه، وله أخذ الأرش في الجنسين لا الجنس على المذهب. فإن تفرقا والعيب من جنسه، وذكر جماعة: أو غيره، فعنه له بدله، وأخذ الأرش بعد التفرق[٦]، وعنه: ليس له بدله[٧]، فيفسخ، أو يمسك الجميع، ولا أرش بعد الفرقة، ويعتبر قبض البدل في مجلس الرد، وذكر بعضهم إن وجد بعد التفرق، واختار الرد، فهل يبطل العقد برده؟ اختاره أبو بكر لوجود التفرق قبل القبض، أو لا يبطل، وله البدل في مجلس الرد، وإن تفرقا قبله، بطل العقد[٨] في اختيار الخرقي، والخلال، والقاضي، وأصحابه، لأن القبض وقع صحيحاً، إذ بدله يقوم مقامه. فيه روايتان. وفيه ثالثة أن البيع يقع لازماً، وهو بعيد، لأنه يلزم منه إلزام العاقد بما لم يلتزمه. فعلى الأولى: إن وجد البعض رديئاً، فرده بطل فيه. وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة. وعلى الثانية له بدل المردود في مجلس

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٦٨/٤).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١٦٨/٤).

(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (١٦٨/٤).

(٤) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (١٦٤/٤).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٦٩/٤).

(٦) ذكره في الشرح. وقال اختارها الخلال والخرقي. انظر الشرح الكبير (١٧٠/٤).

(٧) ذكرها في الشرح. وقال: اختارها أبو بكر. انظر الشرح الكبير (١٧٠/٤).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٧١/٤).

فلا يجوز إبدالها. وإن وجدها معيبة، خير بين الإمساك والفسخ. ويتخرج أن

الرد، وله الإمساك[١]، لكن إن طلب معه أخذ الأرش، ففي «المغني»[٢] و «الشرح» له ذلك على الثانية، لا الأولى[٣]، وأما على المحقق، فله ذلك في الجنسين على الروايتين **(والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد في أظهر الروايتين)**[٤] هذا هو المعمول به عند الأصحاب، لأن ذلك عوض مشار إليه في العقد، فوجب أن يتعين كسائر الأعواض، ولأنه أحد العوضين، فتعين بالتعيين كالآخر، ولأن ما تعين في الغصب والوديعة تعين بالعقد كالعرض، ومعنى تعيينه في الغصب أنه إذا طولب به، لزمه تسليمه، ولا يجوز العدول عنه، وفي بعض روايات حديث عبادة «عيناً بعين» فيستدل به إذ لو كان الذهب والفضة في الذمة لم يكن عيناً بعين، لأنه إنما يكون بهذا الوصف إذا ملكت عين كل واحد منهما. وفيه شيء، إذ يلزم منه أن يباع الذهب بمثله إلا عيناً بعين، وقد حكي الإجماع على خلافه. **(فلا يجوز إبدالها)** لأن العقد واقع على عينها[٥].

(وإن وجدها معيبة، خير بين الإمساك والفسخ) كالعوض الآخر[٦]. وظاهره أنه لا أرش مع الإمساك، وهو كذلك **(ويتخرج أن يمسك ويطالب بالأرش)** لأنه مبيع، أشبه سائر المبيعات[٧] هذا إذا كان العيب من جنس النقود، فإن كان من غير جنسها، بطل العقد إذا كان في جميعها، وإن كان في بعضها، بطل فيه[٨]، وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة، ذكره في «الشرح»[٩] وغيره، وفي «المغني» لا أرش له مع الإمساك إذا وقع العقد على مثله كالدراهم بمثلها، لأن أخذ الأرش يفضي إلى التفاضل المحرم[١٠].

وخرج القاضي وجهاً بجوازه في المجلس لأنها زيادة طرأت بعد العقد[١١]، ورده المؤلف، وإن وقع على غير مثله كالدراهم والدنانير، فله أخذ الأرش في المجلس، ولم يحك فيه خلافاً، وعلله بأن أكثر ما فيه حصول زيادة من أحد الطرفين، ولا يمنع ذلك في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧١).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٧١).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧١).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٥).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٥).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٥).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٥).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٥).
(١٠) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٦٦، ١٦٧).
(١١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن مفلح (٤/ ١٦٨).

يمسك ويطالب بالأَرش. وإن خرجت مغصوبة، بطل العقد والأَخرى لا تتعين،

الجنسين، وإن كان بعد التفرق، لم يجز لحصول الفرقة قبل القبض المعتبر.

قال ابن المنجا: فيجب حمل كلامه هنا على ما قاله في «المغني» ليطابق وفيه شيء.

(وإن خرجت مغصوبة بطل العقد)[١] كالمبيع إذا ظهر مستحقاً، وإذا تلف قبل القبض تلف من مال البائع بناء على المذهب في أن المتعين لا يفتقر إلى قبض. **(والأَخرى لا تتعين)**[٢] وهي ظاهر نقل أبي داود، وتأولها القاضي، وأبى ذلك الجمهور، لأنه يجوز إطلاقها في العقد، ولا غرض في أعيانها، وإنما الغرض في مقدارها، فلم يتعين به كالمكيال والميزان. وكما لو استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فله زرع ما هو مثلها، يؤكده قول الفراء في قوله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ الآية: أن الثمن: ما يثبت في الذمة. ومن قال بالتعيين، لم يجعلها تثبت في الذمة، وهي ثمن قطعاً **(فلا يثبت فيها ذلك)** أي: فله إبدالها مع عيب وغصب[٣]، وإن تلفت قبل قبضها، فهي من مال المشتري.

مسائل: منها إذا نذر صدقة بدرهم بعينه، لم يتعين، ذكره القاضي وحفيده، وفي «الانتصار» يتعين فلو تصدق به بلا أمره، لم يضمنه، ويضمنه على الأول.

ومنها: يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر على الأَصح[٤] إن حضر أحدهما، والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه، نص عليه، لخبر ابن عمر في بيع الإبل بالبقيع، ويكون صرفاً بعين وذمة، ومنع منه ابن عباس وجمع[٥]. وهل يشترط حلوله؟ فيها وجهان وإن كانا في ذمتيهما، فاصطرفا، فنصه لا يصح.

واختار الشيخ تقي الدين جوازه.

ومنها: إذا كان له على آخر دنانير، فقضاه دراهم شيئاً فشيئاً، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار، صح، نص عليه، وإن لم يفعل ذلك، ثم تحاسبا بعد، فصارفه بها وقت المحاسبة، لم يجز، نص عليه، لأَنه يصير بيع دين بدين. وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه، ثم صارفه بعين وذمة، صح، فلو أَعطاه الدراهم شيئاً بعد شيء،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٥).
(٢) ذكرها في الشرح رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٥).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٣).

فلا يثبت فيها ذلك، ويحرم الربا بين المسلم والحربي، وبين المسلمين في دار

ولم يقضه إياها وقت دفعها إليه، ثم أحضرها وقوماها، فإنه يحتسب ذلك منها يوم القضاء، لا يوم دفعها إليه، لأنها وديعة في يده. فإن تلفت، أو نقصت كان من ضمان مالكها على المشهور.

ومنها: لو كان له عند صيرفي دنانير، فأخذ منه دراهم ادراراً ليكون هذه بهذه، لم يجز، فإن أرادا المصارفة أحضر أحدهما، واصطرفا بعين وذمة.

ومنها: المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض في عقد صحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه.

(ويحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين في دار الحرب كما يحرم بين المسلمين في دار الإسلام)[1] لقوله تعالى: **﴿وحرم الربا﴾** ولقوله عليه السلام: «من زاد أو ازداد، فقد أربى»[2] وهو عام، ولأن ما كان محرماً في دار الإسلام كان محرماً في دار الحرب، وكدار البغي، لأنه لا يد للإمام عليهما. وفي «عيون المسائل» الباغي مع العادل، كالمسلم مع الحربي، لأن كلا منهما لا يضمن مال صاحبه بالإتلاف، فهي كدار حرب، ورده في «الفروع»[3].

ونقل الميموني: أنه محرم إلا بين مسلم وحربي، لا أمان بينهما، جزم به في «المستوعب» و «المحرر» وهو ظاهر «الوجيز». وعنه: لا يحرم في دار الحرب ذكرها في «الموجز» وأقرها الشيخ تقي الدين على ظاهرها، لما روى مكحول مرفوعاً «لا ربا بين المسلم وأهل الحرب في دار الحرب»[4] ولأن أموالهم مباحة، وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام، فما لم يكن كذلك كان مباحاً ورد بأنه منتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام[5]، وبأنه خبر مجهول لا يجوز أن يترك به تحريم ما دل عليه القرآن والسنة،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٢).

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١٢١٠) الحديث (٨٠/ ١٥٨٧)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٥) الحديث (٣٣٤٩)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٣٢) الحديث (١٢٤٠)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٤٠) (باب بيع البر بالبر)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٣٦) الحديث (٢٥٧٩)، وأحمد في المسند (٥/ ٣٧٠) الحديث (٢٢٧٤٩).

(٣) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٤٧).

(٤) انظر نصب الراية (٤/ ٤٤). «قال الحافظ الزيلعي غريب، ثم قال وأسند البيهقي في المعرفة ـ في كتاب السير» عن الشافعي، قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: لا ربا بين أهل الحرب، أظنه قال: وأهل الإسلام، قال الشافعي: وهذا ليس بثابت، ولا حجة فيه أنظر نصب الراية.

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٦).

الحرب كما يحرم بين المسلمين في دار الإسلام.

باب بيع الأصول والثمار

ومن باع داراً تناول البيع أرضها وبناءها وما يتصل بها لمصلحتها، كالسلاليم والرفوف المسمرة، والأبواب المنصوبة، والخوابي المدفونة، والرحا المنصوبة ولا يدخل ما هو مودع فيها من الكنز، والأحجار المدفونة، ولا المنفصل منها كالحبل

وهو محرم بين المسلمين ما لم يكن بينه وبين رقيقه، ولو مدبراً أو ولد مطلقاً، أو مكاتباً في مال الكتابة.

باب بيع الأصول والثمار

الأصول: جمع أصل وهو ما يتفرع عنه غيره، والمراد به هنا الارضون والأشجار والثمار جمع ثمر، كجبل وجبال، وواحد الثمر ثمرة، وجمع الثمار ثمر ككتاب وكتب، وجمع ثمر أثمار كعنق وأعناق، فهو رابع جمع.

(ومن باع داراً تناول البيع أرضها)[١] أي: إذا كانت الأرض يصح بيعها، فإن لم يجز كسواد العراق فلا **(وبناءها)** لأنهما داخلان في مسمى الدار، ولم يتعرض الأصحاب لذكر حريمها **(و)** تناول **(ما يتصل بها لمصلحتها كالسلاليم)** وأحدها سلم بضم السين، وفتح اللام المشددة، وهو المرقاة والدرجة، ولفظه مأخوذ من السلامة **(والرفوف المسمرة)**[٢] وهو شرط في السلم، وحذف منه لدلالة الثاني عليه **(والأبواب المنصوبة)** وحلقها **(والخوابي المدفونة والرحا المنصوبة)** لأنه متصل بها لمصلحتها[٣]، أشبه الحيطان وظاهره أن الخوابي إذا لم تكن مدفونة، وحجر الرحا إذا لم يكن منصوباً أنه لا يدخل فيها، لأنه منفصل عنها، أشبه الطعام، وكذا يدخل فيها المعدن الجامد. وعنه: والجاري، لأنه من أجزائها، فهو كأحجارها، لكن لا يباع معدن ذهب بذهب، ويباع بغير جنسه، فإن لم يعلم به البائع، فله الخيار، لأنها زيادة لم يعلم بها هذا إذا ملك الأرض بإحياء أو إقطاع، وإن كان ببيع فوجهان **(ولا يدخل ما هو مودع فيها من الكنز)** وهو المال المدفون **(والأحجار المدفونة)**[٤] لأن ذلك مودع فيها كالفرش والستور **(ولا المنفصل منها كالحبل والدلو والبكرة والقفل والفرش)**[٥] لأن اللفظ لا يشمله ولا هو من مصلحتها،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٦).
(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٠٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٦).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٦).

والدلو والبكرة والقفل والفرش فأما ما كان من مصالحها، كالمفتاح، وحجر الرحا الفوقاني، فعلى وجهين وإن باع أرضاً بحقوقها، دخل غراسها وبناؤها في البيع،

أشبه المودع فيها، وكذا حكم الرف الموضوع على الوتد من غير سمر، ولا غرز في الحائط **(فأما ما كان من مصالحها)** وهو منفصل عنها **(كالمفتاح وحجر الرحا الفوقاني)** إذا كان السفلاني منصوباً **(فعلى وجهين)** أحدهما وهو الأشهر: أنه لا يدخل[1]، لأن لفظ الدار لا يتناوله ولا هو متصل لمصلحتها، أشبه القفل والثاني، بلى[2]، لأنه لمصلحتها، أشبه المنصوب فيها. وفي الشجر والنخل المغروس فيها احتمالان.

فرع: إذا كان فيها بئر، أو عين مستنبطة، فنفس البئر وأرض العين مملوكة، لصاحب الأرض والماء غير مملوك على الأصح[3] **(وإن باع أرضاً بحقوقها دخل غراسها وبناؤها في البيع)**[4] لأنهما من حقوق الأرض ويتبعان من كل وجه، لأنه يتخذ للبقاء فيها، وليس لانتهائه مدة معلومة والرهن كالبيع **(وإن لم يقل بحقوقها فعلى وجهين)** أظهرهما يدخلان[5]، لأنهما من حقوقها، وما كان كذلك، فيدخل فيها بالإطلاق كطرقها ومنافعها والثاني: لا[6]، لأنهما ليسا من الأرض، فلم يدخلا كالثمرة والفرق أنها تراد للنقل، وليست من حقوقها بخلاف الشجر والبناء، وعلى هذا للبائع تبقيته، وفي «الترغيب» هل يتبعها في الرهن كالبيع إذا قلنا يدخل فيه الوجهان لضعفه، وكذا الوصية والوقف ونحوهما.

فرع: إذا باعه قرية لم يدخل مزارعها إلا بذكرها، وفي «المغني» و «الشرح»[7] أو قرينة.

قال في «الفروع»[8] وهو أولى كالمساومة على أرضها. ولا يدخل زرع، ولا بذر، وحكم الغرس في بنيانها حكم الغرس في الأرض على ما تقدم.

مسألة: إذا باعه بستاناً، دخل فيه الشجر، لأنه اسم للأرض والشجر والحائط بدليل أن الأرض المكشوفة لا تسمى به، ويدخل فيه البناء كالشجر، ذكره ابن عقيل.

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٧).
(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٧٨).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٨).
(٥) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٨).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٨).
(٨) ذكره في الفروع. وقال: وهو أولى. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٩).

وإن لم يقل بحقوقها، فعلى وجهين وإن كان فيها زرع يجز مرة بعد أخرى كالرطبة والبقول، أو تكررت ثمرته كالقثاء والباذنجان، فالأصول للمشتري، والجزة الظاهرة، واللقطة الظاهرة من القثاء والباذنجان للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وإن

وقيل: لا لعدم الافتقار إليه، فإن باعه شجراً، لم تدخل الأرض، ذكره أبو إسحاق ابن شاقلا، لأن الاسم لا يتناولها، ولا هي نبع للمبيع، فإن باعه شجرة، فله تبقيتها في أرض البائع، كالثمر على الشجر، وفي «الرعاية» يبقى بالأجرة، إذ مغرسها للبائع.

قال أبو الخطاب وغيره: ويثبت حق الاختيار، وله الدخول لمصالحها **(وإن كان فيها زرع يجز مرة بعد أخرى كالرطبة)** وهي الغضة فإذا يبست، فيقال لها: قت، قاله أبو حنيفة الدينوري **(والبقول)** وهو ما يأكله الناس **(أو تكررت ثمرته كالقثاء والباذنجان فالأصول للمشتري)**[1] لأن ذلك يراد للبقاء، أشبه الشجر **(والجزة الظاهرة، واللقطة الظاهرة من القثاء والباذنجان للبائع)**[2] لأنه تؤخذ ثمرته مع بقاء أصله، أشبه ثمرة الشجرة المؤبرة، وسواء كان ما يبقى سنة كهندبا، أو أكثر كرطبة، لكن على البائع قطع ما يستحقه منه في الحال، فإنه ليس له حد ينتهي إليه، فيطول زمنه، فيخرج غير ما كان ظاهراً **(إلا أن يشترطه المبتاع)** لأنه لو اشترى شجراً عليه ثمر أبر، واشترطه، كان له، فكذا هنا، فإن كان مما يؤخذ زهره، وتبقى عروقه في الأرض كالبنفسج ونحوه، فهو كالرطبة، وكذلك ورقه وأغصانه، فأما زهرته، فإن تفتحت، فهي للبائع، وإلا فهي للمشتري[3]، واختار ابن عقيل في هذا كله أن البائع إن قال: بعتك هذه الأرض بحقوقها، دخل فيها، وإلا فوجهان كالشجر[4] **(وإن كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة كالبر والشعير)** والجزر والفجل والفوم وأشباه ذلك **(فهو للبائع)**[5] لأنه مودع في الأرض، فهو كالكنز والقماش، ولا نعلم فيه خلافاً **(مبقي إلى الحصاد)** لأن ذلك هو العرف في نقله، فحمل عليه كالثمرة تباع بعد بدو صلاحها، وظاهره أنه يبقى بغير أجرة لأنه المنفعة حصلت مستثناة[6]، وعليه حصاده في أول وقت أخذه حسب العادة. زاد في «المغني»[7] و «الشرح» ولو كان بقاؤه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٨).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٨).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٨).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: ولا أعلم فيه مخالفاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٩).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٩).
(٧) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٧).

كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة كالبر والشعير، فهو للبائع مبقي إلى الحصاد إلا أن يشترطه المبتاع.

فصل

ومن باع نخلاً مؤبراً وهو ما تشقق طلعه، فالثمر للبائع متروكاً في رؤوس

أنفع له[١]. وقيل: عادته (**إلا أن يشترطه المبتاع**)[٢] لأنه بمنزلة الثمرة التي قد أبرت، فعلى هذا هو له، قصيلاً كان أو حباً، مستتراً أو ظاهراً، معلوماً أو مجهولاً، لكونه دخل في البيع تبعاً للأرض فلم يضره جهله وعدم كماله.

تنبيه: حكم القصب الفارسي كذلك، لأن له وقتاً يقطع فيه إلا أن العروق للمشتري، لأنها تترك في الأرض للبقاء فيها، والقصب كالثمرة، فإن لم يكن ظهر منه شيء، فهو للمشتري[٣] وقصب السكر كالزرع. وقيل: كالفارسي[٤]، فإن حصده قبل أوان حصاده، لينتفع بالأرض في غيره، لم يملك ذلك، لأن منفعتها حصلت مستثناة[٥]، وعلى البائع تسوية الحفر، لأنه استصلاح لملكه، فهو كما لو باع داراً فيها دابة كبيرة لا تخرج إلا بهدم الباب، فهدمه، كان عليه الضمان.

أصل: ما لم يدخل في البيع من زرع وحجر ونحوه، يلزمه نقله، وعليه تسوية الحفر، وإن أبى النقل، فللمشتري إجباره على تفريغ ملكه وتسويته إذا ضر عرقه بالأرض كقطن، وكذا إن لم يضر، وينقله بحسب العادة، فلا يلزمه ليلاً، ولا جمع الحمالين له، فإن طالت مدة نقله، فذكر جماعة فوق ثلاثة أيام فعيب يثبت له الخيار بين الفسخ والإمساك مع الأرش، ولا أجرة مدة نقله. وقيل: مع العلم، وقيل: بلى وإن لم ينضر مشتر ببقائه، ففي إجباره وجهان.

مسألة: إذا باع بيتاً من دار، وقال: بحقوقه، لم يصح، وإن سمى الطريق وعينه، صح، وإلا فلا، وقيل: إن أطلق الطريق، ولم يعينه، صح، وقيل: إن كان المشتري في البيت، صح، وإلا فلا.

فصل

(ومن باع نخلاً مؤبراً وهو ما تشقق طلعه، فالثمر للبائع متروكاً في رؤوس النخل إلى

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (١٨٩/٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٨٩/٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٨٩/٤).
(٤) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (١٨٩/٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٨٩/٤).

النخل إلى الجداد إلا أن يشترطه المبتاع وكذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد كالعنب

الجداد إلا أن يشترطه المبتاع)[١] كذا ذكره أكثر الأَصحاب، لما روى ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من باع نخلاً مؤبراً، فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[٢] متفق عليه. وأصل التأبير: التلقيح، وهو وضع الذكر في الأنثى، وليس بمراد، ولهذا فسره بالتشقق، إذ الحكم منوط به، وإن لم يلقح، لصيرورته في حكم عين أخرى. وإنما نص على التأبير لملازمته التشقق غالباً فعلى هذا إذا وقع البيع على نخل مثمر، ولم يشترط الثمرة، وكانت مؤبرة، فهي للبائع، وإن كانت غير مؤبرة، فهي للمشتري. وعنه: الحكم منوط بالتأبير لا بالتشقيق وهو ظاهر الخبر، فبعده للبائع، وقبله للمشتري، ذكره ابن أبي موسى[٣]، ونصره الشيخ تقي الدين، وهو المختار، وعلى القول بأنها للبائع لا يلزمه قطعها في الحال إذ التفريع جار على العرف، فيترك إلى تناهي حلاوته إلا أن تجري العادة بأخذه بسراً، أو يكون بسره خيراً من رطبه، فإنه يجده حين استحكام حلاوة بسره ولو كان بقاؤه خيراً له، كما سلف. وقيل: يلزمه قطع الثمرة لتضرر الأصل وهذا إذا لم يشرطه المبتاع، فإن شرطه، دخل بخلاف وقف ووصية، فإن الثمرة تدخل فيهما، نص عليه، كفسخ بعيب، ومقايلة في بيع، ورجوع أب في هبة. قاله في «المغني» ولم يتعرض المؤلف لبيان تأبير البعض والنخلة الواحدة إذا أبر بعضها، فإن الجميع للبائع اتفاقاً.

فرع: كل عقد معاوضه يجري مجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل، وغير المؤبرة لمن انتقل إليه، وإن انتقل بغير عوض، فإنه في الفسخ يتبع الأصل، سواء أبر أو لا، وفي الهبة والرهن يتبع قبل التأبير دون ما بعده.

فائدتان: الأولى: طلع الفحال يراد للتلقيح كطلع الإناث. وقيل: للبائع سواء تشقق طلعه أم لا.

الثانية: يصح شرط بائع ما لمشتر ولو قبل تأبير[٤]، ولبعضه خلافاً لابن القاسم المالكي. **(وكذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد)** أي: ظاهر **(كالعنب والتين والتوت والرمان والجوز)**[٥] لأن بدو ذلك من شجرة بمنزلة ظهور الرطب من طلعه، فإن اختلفا، قدم قول

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٠).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٦٩) الحديث (٢٢٠٤)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٧٢) الحديث (٧٧/ ١٥٤٣)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٤٥) الحديث (٢٢١١)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦١٧) الحديث (٩)، وأحمد في المسند (٢/ ٨٧) الحديث (٥٣٠٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٤).

والتين والتوت والرمان والجوز وما ظهر من نوره كالمشمش والتفاح والسفرجل واللوز، وما خرج من أكمامه كالورد والقطن، وما قبل ذلك فهو للمشتري، والورق للمشتري بكل حال ويحتمل في ورق التوت، والمقصود أخذه أنه، إن تفتح، فهو للبائع، وإن كان حباً، فهو للمشتري، وإن ظهر بعض الثمرة فهو

بائع: إنه بدا وظهر، وفي «الفروع»: ويتوجه وجه من واهب ادعى شرط ثواب[1]. وقال القاضي فيما يظهر من قشرين كالجوز واللوز: إن تشقق الأعلى، فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري[2].

(وما ظهر من نوره) أي: زهره على أي لون كان **(كالمشمش)** بكسر الميم الأولى **(والتفاح والسفرجل واللوز)** والإجاص والخوخ للبائع، وما لم يظهر فهو للمشتري[3].

وقال القاضي: ما يتناثر نوره كتفاح، وفي «المغني»: وعنب يمتنع دخوله بتناثر نوره، أي: للبائع بظهور نوره[4]، لأن الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر، والأول أولى، لأن ما في الطلع هو عين الثمر بخلاف النور، فإنه يتساقط والثمر غيره **(وما خرج من أكمامه)** واحده كم، وهو الغلاف، وأكثر ما يستعمل في وعاء الطلع **(كالورد والقطن)** والبنفسج والياسمين، أي: هو للبائع، لأن خروجه من أكمامه بمنزلة ظهور الثمرة من الطلع **(وما قبل ذلك فهو للمشتري)**[5] لأن ذلك يتبع الأصل، فوجب أن يكون للمشتري كالأصل **(والورق للمشتري بكل حال)** كالأغصان **(ويحتمل في ورق التوت)** وهو الفرصاد، قاله الأصمعي، وقيل: الفرصاد اسم للثمرة، والتوت اسم للشجرة **(والمقصود أخذه أنه إن تفتح فهو للبائع)**[6] كالثمرة، لأنه يقصد لتربية القز **(وإن كان حباً)** أي: لم يتفتح **(فهو للمشتري)**[7] هذا في المواضع التي عادتهم أخذ الورق، فإن لم يكن لهم عادة، كان للمشتري كسائر الورق **(وإن ظهر بعض الثمرة)** أو تشقق طلع بعض النخل **(فهو للبائع، وما لم يظهر، فهو للمشتري)**[8] نص عليه، لأن الخبر دل بمنطوقه على أن المؤبر للبائع، وبمفهومه على أن ما لم يؤبر للمشتري. **(وقال ابن حامد: الكل للبائع)**[9]

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧١).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٥).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٥).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٥).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٥).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٥).

للبائع، وما لم يظهر فهو للمشتري، وقال ابن حامد: الكل للبائع وإن احتاج الزرع أو الثمرة إلى سقي لم يلزم المشتري، ولم يملك منع البائع منه.

فصل

ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولا الزرع قبل اشتداد حبه إلا بشرط

وحكاه في «الانتصار» رواية، لأنه لو لم يجعل له، لأدى إلى الإضرار بسوء المشاركة إذ الباطن يتبع الظاهر كأساسات الحيطان وكشجرة، وهذا الخلاف في النوع الواحد، لأن الظاهر أنه يتفاوت. ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس، فلو أبر الكل إلا نخلة، فأفردها بالبيع، ففي أيهما له، وجهان. وفي «الواضح» ما لم يبد من ثمره شجرة لمشتر، وذكره أبو الخطاب ظاهر كلام أبي بكر، كحدوث طلع بعد تأبيرها أو بعضها، ذكره في «المغني» لأنه لا اشتباه لبعد ما بينهما، وظاهر كلام غيره لا فرق.

فرع: باع حائطين أبر أحدهما، لم يتبعه الآخر، لأن لكل حكم نفسه.

(**وإن احتاج الزرع**) المبقي (**أو الثمرة**) المبقاة (**إلى سقي، لم يلزم المشتري**)[1] لأنه لا يلزمه تسليم ذلك إليه، لكون أن البائع لم يملكها من جهته بخلاف ما لو كانت الثمرة للمشتري على أصل البائع، فإنه يلزمه السقي، لأنه يلزمه تسليمها إليه (**ولم يملك منع البائع منه**)[2] لأن ذلك مما يبقى، فلزمه تمكينه منه كتركه على الأصول، وظاهره وإن أضر بصاحبه، صرح به جماعة، لأنه دخل في العقد على ذلك، وظاهره أنه إذا أراد سقيها لغير حاجة، فللمشتري منعه منه، لأن سقيه يتضمن التصرف في ملك غيره، والأصل المنع، والمذهب أن لكل واحد السقي من ماله لمصلحة، فإن اختلفا في ذلك، رجع إلى قول أهل الخبرة[3].

فصل

(**ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها**)[4] أي: بشرط التبقية إجماعاً لحديث ابن عمر قال: نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع[5]. متفق

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٧).

(٥) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٦٠) الحديث (٢١٩٤)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٦٥) الحديث (٤٩/ ١٥٣٤)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٠) الحديث (٣٣٦٧)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٢٧) الحديث (٢٥٥٥)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦١٨) الحديث (١٠)، وأحمد في المسند (٢/ ١١) الحديث (٤٥٢٤).

القطع في الحال. ولا يجوز بيع الرطبة والبقول إلا بشرط جزه، ولا القثاء ونحوه إلا لقطة لقطة إلا أن يبيع أصله والحصاد واللقاط على المشتري، فإن باعه مطلقاً أو

عليه. والنهي يقتضي الفساد (ولا الزرع قبل اشتداد حبه) نص عليه، لما روى مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة[١]. وعن أنس مرفوعاً أنه نهى عن بيع الحب حتى يشتد. رواه أحمد والحاكم.

وقال: على شرط مسلم (إلا بشرط القطع في الحال)[٢] فيصح إجماعاً لزوال معنى النهي، وشرطه أن يكون منتفعاً به، ويستثنى منه الكمثري وعنه: يجوز مع العزم على القطع.

فرع: إذا اشترى نصف ثمرة قبل بدو صلاحها، أو نصف زرع قبل اشتداده مشاعاً، لم يجز، سواء اشتراه من واحد أو أكثر، شرط القطع أو لا، لأنه لا يمكنه قطعه إلا قطع ملك غيره، فلم يصح اشتراطه[٣].

(ولا يجوز بيع الرطبة) وهي نبت معروف يقيم في الأرض سنين، وهي القضب أيضاً، وتسمى الفصفصة بفاءين مكسورتين، وصادين مهملتين (والبقول) كالنعناع والهندبا، لأن ما في الأرض مستور مغيب، وما يحدث منه معدوم، فلم يجز بيعه كالذي يحدث من الثمرة (إلا بشرط جزه)[٤] أي: بشرط القطع في الحال لأن الظاهر منه مبيع معلوم لا جهالة فيه ولا غرر، أشبه ما جاز بيعه من غيره (ولا القثاء ونحوه) كالخيار والباذنجان (إلا لقطة لقطة) لأن الزائد على اللقطة ثمر لم يخلق، فلم يجز بيعه، كما لو باعه قبل ظهوره (إلا أن يبيع أصله)[٥] لأنه إذن تبع للأصل، أشبه الحمل مع أمه، وأس الحائط معه، والأولى رد الاستثناء إلى الكل، لأنه إذا تعقب جملاً يعود إلى كلها خصوصاً مع اتحاد الحكم ومطابقته. فعليه يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها إذا بيعت مع الشجر، والزرع قبل اشتداد حبه إذا بيع مع الأرض[٦]، وكذا ما بعده، ولا فرق بين كون الأصل صغاراً أو كباراً، مثمراً أو غير مثمر، لأنه أصل يتكرر فيه الثمرة، أشبه الشجر، وقيل: لا يصح، كما لو باعها لمالك الأصل في أحد الوجهين، لعموم الخبر،

---

(١) أخرجه مسلم في البيوع (٣/ ١١٦٥) الحديث (٥٠/ ١٥٣٥) وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٠) الحديث (٣٣٦٨) والترمذي في البيوع (٣/ ٥٢٠) الحديث (١٢٢٧) والنسائي في البيوع (٧/ ٢٣٨) [باب بيع السنبل حتى يبيض] وأحمد في المسند (٢/ ٧) الحديث (٤٤٩٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٩٨).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠٥، ٢٠٦).

بشرط التبقية، لم يصح، فإن اشترط القطع، ثم تركه حتى بدا صلاح الثمرة، أو

لأنه لا متبوع فلا تابع، فلو شرط القطع، صح.

قال في «المغني»[1] و «الشرح» ولا يلزم الوفاء بالشرط، لأنه لا الأصل له[2]، وهذا يقتضي أن اشتراط القطع حق للآدمي، وفيه نظر، بل هو حق لله تعالى. والثاني: يصح وهو اختيار السامري، وصاحب «التلخيص» فيه، لأنه اجتمع الأصل والثمرة للمشتري، أشبه ما لو اشتراهما معاً.

تنبيه: القطن ضربان أحدهما: ماله أصل يبقى في الأرض أعواماً، فحكمه كالشجر الثاني: ما يتكرر زرعه كل عام، فحكمه كالزرع[3]، فإن كان جوزه ضعيفاً رطباً، لم يصح بيعه إلا بشرط القطع، كالزرع، وإن قوي واشتد، جاز بيعه بشرط التبقية[4]، وإن بيعت الأرض، لم يدخل فيها إلا أن يشترطه المبتاع[5].

(والحصاد واللقاط) والجداد **(على المشتري)**[6] لأن ذلك من مؤنة نقلها كنقل الطعام المبيع بخلاف أجرة الكيال والوزان، فإنها على البائع، لأنها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري على البائع، وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع بدليل جواز التصرف فيه بغير خلاف علمناه، فإن شرطه على البائع، صح خلافاً للخرقي.

قال في «الروضة»: ليس لقوله وجه. وفي «الإرشاد» في صحته روايتان، فإن بطل، ففي العقد روايتان **(فإن باعه مطلقاً)** أي: لم يشترط تبقية ولا قطعاً، وقيل: إطلاقه كشرطه، قدمه في «التبصرة» لأن إطلاق العقد يقتضي القطع فحمل، عليه **(أو بشرط التبقية لم يصح)** إجماعاً[7] في الثانية لما سبق من الأدلة على اشتراط بدو الصلاح في الثمر، واشتداد الحب في شرط جز المبيع لقطة لقطة **(فإن اشترط القطع ثم تركه حتى بدا صلاح الثمرة)** بطل العقد، نص عليه في رواية حنبل وأبي طالب، واختاره الأكثر[8]، لأنه عليه السلام نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. واستثنى

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٠٣).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٢١).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٢٠٧).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠٨).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢١١).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٦٨).

(٨) ذكره في المغني وقال: قال القاضي هي أصح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٠٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٢١٧).

طالت الجزة، أو حدثت ثمرة أخرى، فلم تتميز، أو اشترى عرية ليأكلها رطباً، فأثمرت، بطل البيع وعنه: لا يبطل، ويشتركان في الزيادة، وعنه: يتصدقان بها

منه ما إذا اشتراه بشرط القطع، وقطع، فيبقى ما عداه على أصل التحريم، ولأن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى، فإبطل العقد وجوده، كتأخير قبض رأس مال السلم والصرف، ولأن صحة ذلك تجعل ذريعة إلى الحرام، ووسائل الحرام حرام كبيع العينة، وقد عاقب الله أصحاب السبت بصنيعهم **(أو طالت الجزة)** أي: إذا اشترى رطبة بشرط القطع، ثم تركه حتى طالت الجزة، أو زرعاً أخضر ثم اشتد، لأنه في معنى الثمرة.

قال في «الشرح»: وهذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره، ولم يجعل شراءه بشرط القطع حيلة[1]، فإن قصده، فالبيع باطل من أصله لأنه حيلة محرمة[2] **(أو حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز)** وظاهره أنها إذا تميزت أنه لا يبطل، فعلى هذا لكل واحد ثمرته **(أو اشترى عرية ليأكلها رطباً، فأثمرت بطل البيع)**[3] لقوله عليه السلام: «يأكلها أهلها رطباً»[4][5] ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب فإذا أثمر، تبينا عدم الحاجة ولا فرق بين تركه لغناه عنها أو لا، لعذر، أو غيره، فلو أخذ بعضاً رطباً، وترك باقيها حتى أثمر، فهل يبطل فيما أتمر؟ على وجهين. ويخرج من ذلك، ما لو أخذها رطباً فتركها عنده حتى أثمرت، أو شمسها حتى صارت تمراً أنه يجوز، ولأنه قد أخذها[6]. وعنه: يفسد العقد فيه إن أخره عمداً بلا عذر، وعنه: يفسد لقصد حيلة. ومتى حكمنا بفساد البيع، فالثمرة مع الزيادة للبائع على المشهور **(وعنه: لا يبطل)**[7] في قول أكثر الفقهاء، لأنه اختلط البيع بغيره، وذلك لا يقتضي البطلان، أشبه ما لو اشترى حنطة، فانهالت عليها أخرى، وفي «الشرح»[8] و «الفروع» فيما إذا حدثت ثمرة أخرى فلم

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٣٤).

(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٣٤، ٢٣٥).

(٣) قدمه في الشرح. وقال: وهذا قول الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤١).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٥٢) الحديث (٢١٩١)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٧٠) الحديث (٦٧/ ١٥٤٠) «بلفظ يأكلونها رطباً»، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٩) الحديث (٣٣٦٣)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٣٥) (باب بيع العرايا بالرطب)، وأحمد في المسند (٥/ ٢٢٥) الحديث (٢١٧١٢).

(٥) أطلقهما في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤٢، ٢٤٣).

(٧) ذكره في الشرح. رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤١).

(٨) ذكره في الشرح. وقال: لا يبطل في ظاهر المذهب وهما شريكان فيهما كل بقدر ثمرته. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٣٦).

وإذا اشتد الحب وبدا الصلاح في الثمرة، جاز بيعه مطلقاً، وبشرط التبقية، وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجداد، ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك، وإن

تتميزا: أنه لا يبطل العقد في ظاهر المذهب[1]. ويشتركان في الزيادة، لأنها حصلت في ملكهما، فإن الثمرة ملك المشتري، والأصل ملك البائع، وهما سبب الزيادة، فتقوم الثمرة وقت العقد ويوم الأخذ، فالزيادة ما بين القيمتين.

وقال القاضي: هي للمشتري كالعبد إذا سمن، وحمل كلام أحمد بالاشتراك فيها على الاستحباب (**وعنه: يتصدقان بها**) على الروايتين لاشتباه الأمر فيها وجوباً، وفي «المغني» يشبه أن يكون استحباباً، فإن أبيا الصدقة بها، اشتركا فيها[2].

تنبيه: إذا بطل البيع، زكاه البائع، وحيث صح، فإن اتفقا على التبقية، جاز، وزكاه المشتري، فإن قلنا الزيادة بينهما، فعليهما إن بلغ نصيب كل منهما نصاباً وإلا انبنى على الخلطة في غير الماشية، وإن اتفقا على القطع، أو طلبه البائع، فسخنا البيع، لأن إلزام البائع بالتبقية يضر بنخله، وتمكن المشتري من القطع يضر بالفقراء، ويعود ملكاً للبائع ويزكيه. وفي إلزام المشتري بالتبقية إن بذلها البائع وجهان. وهذا إذا قلنا: الواجب فيما يقطع قبل كماله لحاجة عشرة رطباً، فإن قلنا: يخرج يابساً، فلا يفسخ في المسألتين، ذكره في «منتهى الغاية».

فرع: إذا اشترى خشباً بشرط القطع، فتركه حتى زاد، فالبيع لازم، ويشتركان في الزيادة، نص عليهما، وقيل: هي للبائع، وقيل: الكل، وقيل: للمشتري، وعليه الأجرة.

(**وإذا اشتد الحب وبدا الصلاح في الثمرة**) أي: طاب أكله، وظهر نضجه، وفي «الترغيب» بظهور مبادي الحلاوة (**جاز بيعه مطلقاً وبشرط التبقية**)[3] لأن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع الحب حتى يشتد يدل بمفهومه على جواز البيع بعد بدو الصلاح والاشتداد، لأنه عليه السلام علل الأصل خوف التلف، وهذا المعنى مفقود هنا (**وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجداد**)[4] لأن العرف يقتضيه. وعلم منه أن له تعجيل قطعه، صرح به في «الفروع»[5] وغيره (**ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك**) لأنه يجب

---

(١) قال في الفروع: وإن اختلط بغيره فلم يتميز فكبيع اختلط بغيره لا يفسد في ظاهر المذهب. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٥).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٠٥).

(٣) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤٣، ٢٤٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤٦).

(٥) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٢).

تضرر الأصل. وإن تلفت بجائحه من السماء، رجع على البائع وعنه: إن أتلفت

عليه تسليم ذلك كاملاً[١]، ولا يحصل إلا به بخلاف ما إذا باع الأصل، وعليه ثمرة البائع، فإنه لا يلزم المشتري سقيها، لأن البائع لم يملكها من جهته، وإنما بقي ملكه عليها **(وإن تضرر الأصل)** لأنه يجبر عليه، لكونه دخل على ذلك[٢]، وإنما نص عليه لئلا يتوهم سقوطه عند ذلك **(وإن تلفت بجائحه من السماء رجع على البائع)**[٣] الجائحة. كل آفة سماوية لا صنع للآدمي فيها، كالريح والحر والبرد والعطش، فكل ما تهلكة من الثمر على أصوله قبل أوان جده، فهو من ضمان البائع، لما روى جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح[٤]. وعنه: أن النبي ﷺ قال: «لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق»[٥] رواهما مسلم. قال الشافعي: لم يثبت عندي، ولو ثبت لم أَعْدُهُ، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير. قلنا: الحديث ثابت رواه أحمد ومسلم، ولأبي داود معناه، ولأن التخلية في الشجر ليس بقبض تام، فوجب كونه من ضمان البائع، كما لو لم يقبض، ولأن الثمرة على الشجر كالمنافع في الإجارة، يؤخذ شيئاً فشيئاً، ثم لو تلفت المنافع قبل استيفائها كانت من ضمان الآجر، كذا هنا. ومحله ما لم يعين وقت أخذها، فلو بلغت جدها، فلم يجدها حتى تلفت، فقال القاضي[٦]، وجزم به في «المحرر»[٧] و «الوجيز» و «الفروع»: لا يوضع عنه[٨]، لأنه مفرط، ويستثنى من ذلك ما لم يشتره مع أصله من شجر أو أرض، قاله ابن حمدان و «الفروع»، أو اشتراها بشرط القطع قبل بدو صلاحها، فتلفت، فهي من ضمان المشتري بخلاف ما إذا تلفت قبل إمكان قطعها[٩].

ونقل حنبل ما يقتضي اختصاصها بالنخل، فقال: إنما الجوائح في النخل بأمر

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤٨).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤٩).

(٣) ذكره في الشرح. وقطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٥١). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢١٢).

(٤) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١١٩١) الحديث (١٧/ ١٥٥٤)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٥١) الحديث (٣٣٧٤)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٣٢) (باب وضع الجوائح)، وأحمد في المسند (٣/ ٣٧٩) الحديث (١٤٣٣٠).

(٥) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٠) الحديث (١٤/ ١٥٥٤)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٤) الحديث (٣٤٧٠)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٣٢) (باب وضع الجوائح).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٦٥).

(٧) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٧).

(٨) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٩).

(٩) ذكره في الفروع بمعناه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٧، ٧٨).

الثلث فصاعداً، ضمنه البائع، وإلا فلا وإن أتلفه آدمي، خير المشتري بين الفسخ

سماوي. وفي نهب عسكر، وإحراق لص ونحوه وجه. وظاهره لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن اليسير الذي لا ينضبط لا يلتفت إليه (وعنه: **إن أتلفت الثلث فصاعداً، ضمنه البائع وإلا فلا**)[١] جزم به في «الروضة» لأنه يأكل الطير منها، وتنثر الريح، فلم يكن بدّ من ضابط، والثلث قد اعتبره الشارع في الوصية ونحوها.

قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة، ولأن الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة يدل عليه النص[٢]، فعليها يعتبر ثلث الثمرة، قدمه في «الشرح»[٣] وقيل: ثلث القيمة[٤]، وقيل: ثلث الثمن، فإن تلف الثلث، فما زاد رجع بقسطه، وإن كان دونه، لم يرجع بشيء وعلى الأولى إن تلف بشيء خارج عن العادة، وضع من الثمن بقدر الذاهب، وإن تلف الكل بها، بطل العقد، ورجع المشتري بجميع الثمن[٥]، وإن تعيب، خير بين إمضاء مع الأرش، وبين رد وأخذ الثمن كاملاً وماله أصل يتكرر حمله كقثاء ونحوه، فكشجر، وثمره كثمره فيما ذكرنا[٦]. لكن لا يؤخر البائع اللقطة الظاهرة. ذكره في «الترغيب» وغيره، وقيل: لا تباع إلا لقطة لقطة كثمر لم يبد صلاحه، ذكره الشيخ تقي الدين، وجوزه مطلقاً تبعاً لما بدا كثمر.

لواحق: ظاهره أنه لا يثبت في الزرع إذا تلف، وفي «الكافي»[٧] و «المحرر» بلى كالثمرة[٨] وهو ظاهر مع أنه لا يباع إلا بعد تتمة صلاحه. قال ابن عقيل: فإذا تركه فرط، يضمنه في أحد الاحتمالين، وفيه نظر. وفي «الروضة» وغيرها: إن اشتراه بعد بدو صلاحه وهو اشتداد حبه، فله تركه إلى حين حصاده. وفي «عيون المسائل» إذا تلف الباقلاء، والحنطة، فوجهان. الأقوى يرجع بذلك على البائع، فلو استأجر الأرض فزرعها، فتلف، فلا جائحة بغير خلاف نعلمه، لأن المؤجر، لم يبعه إياه، ولأن منافع الأرض باقية واختار الشيخ تقي الدين ثبوتها في زرع مستأجر، وحانوت نقص نفعه عن

---

(١) ذكرها في الشرح رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٦٥، ٢٦٦).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٦١).
(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٩٤).
(٤) ذكره في الشرح قولاً ثانياً. وقدمه في المحرر. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٩٤). انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٧).
(٥) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٦٣).
(٦) ذكره في شرح المنتهى. والمحرر. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٣). انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٧).
(٧) صرح به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٥).
(٨) ذكره في المحرر وصرح به. انظر المحرر للمجد (١/ ٣١٧).

والإمضاء، ومطالبة المتلف وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لجميعها، وهل يكون صلاحاً لسائر النوع الذي في البستان على روايتين، وبدو الصلاح في ثمر

العادة، وحكم به القاضي تقي الدين سليمان بن حمزة في حمام.

(وإن أتلفه آدمي المشتري بين الفسخ) ومطالبة البائع بالثمن **(والإمضاء)** أي: البقاء عليه **(ومطالبة المتلف)** بالقيمة[١] كالمكيل إذا أتلفه آدمي قبل القبض، لأنه أمكنه الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة.

قال في «الشرح»: إلا أن في إحراق اللصوص، ونهب العساكر والحرامية وجهين[٢]. وجزم في «الروضة» بأنه هنا من مال المشتري، لأنه يمكنه أن يتبع الآدمي بالغرم.

قال ابن عقيل: المسألة أخذت شبهاً من المتميز وغيره، فعملنا بها فضمنها البائع بالجائحة والمشتري إذا أتلفها آدمي **(وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح (لجميعها)** بغير خلاف[٣]، فيباع جميعها، إذ لو لم يجز، لأدى بيع ما بدا صلاحه إلى الضرر والمشقة، وسوء المشاركة **(وهل يكون صلاحاً لسائر النوع الذي في البستان على روايتين)** أظهرهما، وجزم به في «الوجيز»، وصححه في «الفروع»[٤]: أنه يكون صلاحاً[٥]، لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق، وكالشجرة الواحدة. وعنه: وكذا ما قاربه. والثانية: لا يكون صلاحاً[٦] كالذي في البستان الآخر، وأطلق في «الروضة» في البستانين روايتين، واختلف القائلون بالأولى أي: في النوع، كالبرني هل يكون صلاحاً لسائر الجنس الذي في القراح؟

فقال القاضي والأكثر: لا يكون صلاحاً[٧].

وقال أبو الخطاب: نعم[٨]، لأن الجنس يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب،

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: قاله القاضي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٥٧، ٢٥٨).

(٢) ذكرهما في الشرح وأطلقهما. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٥٨).

(٣) قطع به في شرح المنتهى. وقال في الشرح الكبير: بغير خلاف نعلمه. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٣). انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٦٨، ٢٦٩).

(٤) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٧).

(٥) قدمها في الشرح وقال هي أظهرهما. وقطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٦٩). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٣).

(٦) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٧٠).

(٧) ذكره في الشرح وصححه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٧٢، ٢٧٤).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٧٣).

النخل أن يحمر أو يصفر وفي العنب أن يتموه، وفي سائر الثمار أن يبدو فيه النضج، ويطيب أكله.

فيتبعه في جواز البيع، كالنوع الواحد، والأَول أولى، لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما، وكالجنسين، ونقل حنبل في بستان بعضه بالغ، وبعضه غير بالغ: يباع إذا كان الأغلب عليه البلوغ، فقضى القاضي وأبو حكيم، والمجد الحكم على الغلبة بهذا النص، وأبو الخطاب وابن أبي موسى وغيرهما سووا بين القليل والكثير **(وبدو الصلاح في ثمر النخل أن يحمر أو يصفر)**[١] لأنه عليه السلام: نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو[٢]. قيل لأنس: وما زهوها؟ قال: تحمار وتصفار. وفي حديث جابر: نهى أن تباع حتى تشقح[٣]. رواه البخاري. ولأَنها تصلح للأكل **(وفي العنب أن يتموه)**[٤] لقول أنس: نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسود[٥]. رواه أحمد، ورواته ثقات. ومعنى يتموه: أن يبدو فيه الماء الحلو، ويلين ويصفر لونه **(وفي سائر الثمار)** كالتفاح والبطيخ **(أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله)**[٦] واعتبره المجد في جميع الثمار، لأنه عليه السلام: نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب[٧]. متفق عليه وفي «الوجيز» كالمقنع تبعاً للخرقي: واختلف فيما يؤكل كباراً وصغاراً كالقثاء ونحوه، فالمذهب أكله عادة[٨].

وقال القاضي وابن عقيل: صلاحه تناهي عظمة[٩].

وقال صاحب «التلخيص»: صلاحه التقاطه عرفاً وإن طاب أكله قبل ذلك، وصلاح الحب: أن يشتد أو يبيض.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٨١).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٧٢) الحديث (٢٢٠٨)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٠) الحديث (١٥/ ١٥٥٥).

(٣) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٦٠) الحديث (٢١٩٦)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٧٥) الحديث (٨٤/ ١٥٣٦)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٠) الحديث (٣٣٧٠)، وأحمد في المسند (٣/ ٤٤٢) الحديث (١٤٨٩٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٨١).

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٥١) الحديث (٣٣٧١) والترمذي في البيوع (٣/ ٥٢١) الحديث (١٢٢٨) وقال: «هذا حديث حسن غريب» وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٤٧) الحديث (٢٢١٧) وأحمد في المسند (٣/ ٢٧١) الحديث (١٣٣١٩).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٨١).

(٧) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٥٢) الحديث (٢١٨٩)، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٦٧) الحديث (٥٣/ ١٥٣٦)، وأحمد في المسند (٣/ ٣٩٧) الحديث (١٤٤٧٩).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٨٤).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٨٤).

فصل

ومن باع عبداً له مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فإن كان قصدهُ

فصل

(**ومن باع عبداً له مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**)[١] لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[٢] رواه مسلم، لأن العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد، اختص به، كما لو كان له عبدان، فباع أحدهما. وظاهره أنه لا فرق، سواء قلنا: العبد يملك بالتمليك أو لا، وهذه طريقة الأكثر (**فإن كان قصدهُ المال اشترط علمه**) أي: العلم بالمال (**وسائر شروط البيع**)[٣] لأنه مبيع مقصود، أشبه ما لو ضم إليه عيناً أخرى (**وإن لم يكن قصده المال لم يشترط**) أي: لم يشترط علمه به، ويصح شرطه وإن كان مجهولاً، نص عليه[٤]، لأن المال دخل تبعاً، أشبه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف، وسواء كان مثل الثمن أو دونه أو فوقه[٥]، وحكاه في «المنتخب» عن الأصحاب، فعلم أنهم أناطوا الحكم بالقصد وعدمه.

قال صاحب «التلخيص»: وهذا على القول بأن العبد يملك، فإن قلنا: لا يملك، فإنه يسقط حكم التبعية، ويصير كمن باع عبداً، ومالاً، وفيه نظر، لأن كلامهم مطلق.

وقال القاضي في «المجرد» وأبو الخطاب في «الانتصار»: إن قلنا: لا يملك، فاشترطه المشتري، صار ماله مبيعاً معه، ويشترط له ما يشترط لسائر المبيعات، وإن قلنا: يملك، احتملت فيه الجهالة وغيرها، فيدخل تبعاً كطي البئر[٦]. وقطع به في «المحرر» وزاد: إلا إذا كان قصده العبد لا المال، فلا يشترط[٧]. وقيل: إن المال ليس بمبيع هنا، وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع:

قال في «الشرح»: وهو قريب من الأول وفيه نظر[٨].

فرع: لو شرط مال العبد، ثم رده بإقالة أو غيرها، رد ماله، لأنه عين مال أخذه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٨٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٩٢).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: نص عليه أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٩٤، ٢٩٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٩٥).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. وعزاه إلى القاضي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٩٦، ٢٩٧).

(٧) قطع به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٨).

(٨) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٩٩، ٣٠٠).

المال، اشترط علمه وسائر شروط البيع، وإن لم يكن قصده المال، لم يشترط وإن كان عليه ثياب، فقال أحمد: ما كان للجمال، فهو للبائع، وما كان للبس المعتاد، فهو للمشتري.

باب السلم

وهو نوع من البيع يصح بألفاظه وبلفظ السلم والسلف. ولا يصح إلا بشروط

المشتري به، فيرده بالفسخ كالعبد[١]، لكن لو تلف ماله فأراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث هل يمنع الرد؟ وفيه روايتان[٢]، فإن قلنا به، فعليه قيمة ما تلف عنده، وله الفسخ بعيب ماله، كهو في الأشهر **(وإن كان عليه ثياب فقال أحمد: ما كان للجمال فهو للبائع)**[٣] لأنها زيادة على العادة، ولا تتعلق بها حاجة العبد، وإنما يلبسه إياها لينفقه بها، فهي حاجة السيد، ولم تجر العادة بالمسامحة بها، فجرت مجرى الستور في الدار إلا أن يشترطها المبتاع **(وما كان للبس المعتاد فهو للمشتري)**[٤] لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه، وتتعلق بها مصلحته وحاجته، إذ لا غنى له عنها، فجرت مجرى مفاتيح الدار، واختار في «المغني» إنه إذا اشترى أَمة، من غنيمة يتبعها ما عليها مع علمهما به ونقل الجماعة خلافه[٥].

فرع: يدخل مقود دابة ونعلها ونحوهما في مطلق البيع، كثياب العبد.

قال في «الترغيب»: وأولى.

باب السلم

قال الأَزهري: السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة[٦] إلا أن السلف يكون قرضاً. لكن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، قاله الماوردي. وسمي

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٠٠، ٣٠١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٠٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٠٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٠٤).
(٥) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة المقدسي: يمكن أن يفصل القول في هذا فيقال ما كان عليها ظاهراً مرئياً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري لأن الظاهر أن البائع إنما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كثياب البذلة وحلية السيف وما خفى فلم يعلم البائع به رده لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى. ذكره في باب الجهاد. انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٠١).
(٦) انظر القاموس للفيروزأبادي (٤/ ١٢٩).

سبعة أحدها: أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته كالمكيل والموزون والمذروع. فأما

سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديمه. وفي الشرع[١]: هو أن يسلم عيناً حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، وفي «الوجيز»: هو بيع معدوم خاص ليس نفعاً إلى أجل بثمن مقبوض في مجلس العقد، واعترض عليهما بأن قبض الثمن شرط من شروطه، لا أنه داخل في حقيقته، والأولى: أنه بيع موصوف في الذمة إلى أجل، والإجماع على جوازه. ذكره ابن المنذر وسنده الكتاب، وهو آية الدين.

قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه، وأذن فيه. ثم قرأ الآية. رواه سعيد والستة، فروى ابن عباس أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: من «أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٢] متفق عليه. والمعنى شاهد بذلك، لأن بالناس حاجة إليه، لأن أرباب الزروع والثمار يحتاجون إلى النفقة عليها لتكمل، فجوز لهم السلم ليرتفقوا، وليرتفق المسلم بالاسترخاص.

(وهو نوع من البيع) لأنه بيع إلى أجل فشمله النص **(يصح بألفاظه)** أي: بألفاظ البيع، لأنه بيع حقيقة **(وبلفظ السلم والسلف)**[٣] لأنهما حقيقة فيه، إذ هما للبيع الذي عجل ثمنه، وأجل مثمنه **(ولا يصح إلا بشروط سبعة)** وجعلها في «المحرر» أربعة زائداً على شروط البيع[٤]، فيكون أربعة عشر شرطاً لكن ذكر الحلواني من شرط صحة السلم أن يوجد الإيجاب والقبول **(أحدها أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته)**[٥] أي: التي يختلف الثمن باختلافها اختلافاً كثيراً ظاهراً، لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيراً، فيفضي إلى المنازعة والمشاقة المطلوب عدمها **(كالمكيل)** في الحبوب وغيرها، وهو إجماع في الطعام، ذكره ابن المنذر **(والموزون)** كالقطن والإبريسم والصوف والنحاس والطيب والعنب والأدهان

---

(١) قال في شرح المنتهى: هو عقد على موصوف في ذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢١٤).

(٢) أخرجه البخاري في السلم (٤/ ٥٠١) الحديث (٢٢٤٠)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٢٦) الحديث (١٢٧/ ١٦٠٤)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٣) الحديث (٣٤٦٣)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٩٣) الحديث (١٣١١)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٥٥) (باب السلف في الثمار)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٥) الحديث (٢٢٨٠)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٣٧) الحديث (٢٥٨٣)، وأحمد في المسند (١/ ٢٩٢) الحديث (١٩٤٢).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٤).

(٤) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٢). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٤).

المعدود والمختلف، كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرؤوس ونحوها، ففيه

والخلول (والمذروع) على المذهب كالثياب[١]، لأن بعض ذلك منصوص عليه، والباقي بالقياس. وفي «المستوعب».

أن أبا بكر حكى في «التنبيه» أن لأحمد قولاً أنه لا يجوز السلم إلا في المكيل والموزون، وهو ظاهر «الوجيز» والمذهب خلافه لتأتي الصفة عليه. وعلم منه أنه لا سلم في أرض وشجر ونخيل، صرح به في «الرعاية» لعدم تأتي الصفة فيه **(فأما المعدود والمختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرؤوس ونحوها)** كالبيض **(ففيه روايتان)** وكذا في «المحرر»[٢] المشهور في المذهب. ونص عليه في رواية الأثرم أنه يجوز[٣] في الحيوان، وصححه في «الفروع»[٤] وغيره، آدمياً كان أو غيره.

وهو قول جماعة من الصحابة وتابعيهم، لحديث أبي رافع أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً[٥]. رواه مسلم. ولأنه يثبت في الذمة صداقاً، فيثبت في السلم كالثياب. والثانية: لا يصح السلم فيه[٦]، وجزم به في «الوجيز» روي عن عمر أنه قال: إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن. ولأنه يختلف اختلافاً متبايناً ولا يمكن ضبطه، ولو استقصى صفاته، لتعذر تسليمه، لندرة وجوده عليها ورد بأنه لا يثبت، ولو سلم، فهو محمول على أنهم يشرطون من ضراب فحل بني فلان، وهو معارض بقول علي، وعلم منه جوازه في شحم ولحم نيء ولو مع عظمه إن عين موضع القطع منه، وأطلق في «الكافي»[٧] و «الفروع» الخلاف في البواقي[٨]، الأشهر، وبه جزم في «الوجيز» أنه لا يجوز نقل عنه إسحاق بن إبراهيم. أنه قال: لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن، أو يوقف عليه[٩].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٢). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢١٤).
(٢) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٣).
(٤) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٧٣).
(٥) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١٢٢٤) الحديث (١١٨/ ١٦٠٠)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٥) الحديث (٣٣٤٦)، والترمذي في البيوع (٣/ ٦٠٠) الحديث (١٣١٨)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٥٦) (باب استسلاف الحيوان واستقراضه)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٧) الحديث (٢٢٨٥)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٨٠) الحديث (٨٩)، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٣١) الحديث (٢٥٦٥)، وأحمد في المسند (٦/ ٤١٩) الحديث (٢٧٢٤٩).
(٦) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٣).
(٧) أطلقهما في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٦٤).
(٨) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٧٣).
(٩) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٤).

روايتان وفي الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط كالقماقم والأسطال والضيقة الرؤوس، وما يجمع أخلاطاً متميزة كالثياب المنسوجة من نوعين وجهان. ولا

قال أبو الخطاب: معناه يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف كالزرع، فأما الرمان والبيض، فلا أرى السلم فيه[١]، ولأن الفواكه تختلف بالصغر والكبر والبقول تختلف، ولا يمكن تقديرها بالحزم، فتكون كالجواهر. والثانية نقلها ابن منصور: جواز السلم فيها[٢]، لأن التفاوت في ذلك يسير، ويمكن ضبطه بالصغر والكبر، وبعضه بالوزن كالبقول، وأما الجلود، فلا يصح السلم فيها في الأشهر، لأنه مختلف فالورك قوي، والصدر ثخين رخو، والبطن رقيق ضعيف، والظهر أقوى، فيحتاج إلى وصف كل موضع منه، ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه. والثانية: يجوز، نصره في «الشرح»، لأن التفاوت في ذلك معلوم، فلم يمنع الصحة كالحيوان[٣]، وفي الأطراف الخلاف كالرؤوس إحداهما: لا يصح[٤]، لأن اللحم فيه قليل وليس بموزون عكس اللحم. والثانية: يجوز[٥]، لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه، فجاز السلم فيه كبقية اللحم، وعليه لا فرق بين كونه مطبوخاً أو مشوياً أو غيره **(وفي الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط كالقماقم)** واحده قمقم بضم القافين يكون ضيق الرأس، وهو ما يسخن فيه من نحاس **(والأسطال)** واحدها سطل، وهو على هيئة التور، له عروة **(والضيقة الرؤوس)** فيهما **(وما يجمع أخلاطاً)** واحدها خلط بكسر الخاء **(متميزة كالثياب المنسوجة من نوعين وجهان)** وكذا في «الفروع»[٦] إحداهما: لا يصح في الأولين، قدمه في «الشرح»[٧]، وجزم به في «الوجيز»، لأن الصفة لا تأتي عليها. والثاني: بلى[٨]، لأن التفاوت في ذلك يسير، ويمكن ضبطها بارتفاع حائطها ودور أسفلها، وسعة رأسها، وعلى الأولى يصح فيما لا يختلف، كالهاون والسطل المربع، لإمكان ضبطه، والأصح جواز السلم في الثياب المنسوجة من نوعين كالكتان والقطن ونحوهما، لأن ضبطها ممكن، وفي معناه النشاب والنبل المريشين، وخفاف ورماح.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٤).

(٢) ذكرها في الشرح. وقال: نقلها إسماعيل بن سعيد وابن منصور. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٥).

(٣) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٦).

(٤) ذكره في الشرح قولاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٥).

(٥) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٥).

(٦) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٧٤).

(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٦).

(٨) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٦).

يصح فيما لا ينضبط كالجواهر كلها والحوامل من الحيوان، والمغشوش من الأثمان وغيرها، وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالغالية والند والمعاجين، ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحته كالجبن، وخل التمر والسكنجبين وغيرها.

وقال القاضي: لا يصح كالمعاجين[١]، والفرق واضح **(ولا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر كلها)** كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والبلور، لأنه يختلف اختلافاً متبايناً بالكبر والصغر، وحسن التدوير، وزيادة ضوئهما، ولا يمكن تقديرها بثمن معين[٢]، لأنه يختلف، وفي العقيق وجهان **(والحوامل من الحيوان)**[٣] لأن الصفة لا تأتي على ذلك، والولد مجهول غير محقق، وفيه وجه[٤]، لأن الحمل لا حكم له مع الأم بدليل البيع، ولا يصح في أمة ولدها لندرة جمعهما الصفة **(والمغشوش من الأثمان)** لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه، فلم يصح، ولما فيه من الغرر، وظاهره يصح فيها، حيث لم تكن مغشوشة، ويكون رأس المال غيرها **(وغيرها)** كاللبن المشوب بالماء، والحنطة المختلطة بالزوان، لأنه مجهول لا ينضبط بالصفة **(وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالغالية والند والمعاجين)**[٥] لعدم ضبطها بالصفة. وفي معناه القسي المشتمل على الخشب والقرن والعراء والتور، للعجز عن ضبط مقادير ذلك وتمييزه، وفيه وجه يصح كالثياب، وفي شهد وكتان وقنب يقضيانه وجهان **(ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحته كالجبن)** فإن فيه أنفحة **(والعجين)** فإن فيه ملحاً **(وخل التمر)** فإن فيه ماء **(والسكنجبين)**[٦] فإن فيه خلاً **(وغيرها)** كالخبز ولبن فيه ماء يسير، ودهن ورد وبنفسج، ولأن ذلك يسير غير مقصود لمصلحته، فلم يؤثر.

فرع: يصح السلم في اللبإ والخبز، وما أمكن ضبطه مما مسته النار ومنع الشافعي السلم في كل معمول بالنار، واستثنى النووي أربعة: السكر والفانيد واللبأ والدبس، والأشهر جوازه في اللحم المشوي والمطبوخ.

وقال القاضي: لا يصح، لأنه يتفاوت كثيراً.

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ولم يعزوه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٧).
(٣) قدمه في الشرح وذكره. والكافي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٧). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٦٣).
(٤) ذكره في الشرح والكافي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٧). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٦٣).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٧). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٦٣).
(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٥).

فصل

الثاني: أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً، فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته، وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره

فصل

(الثاني: **أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً**)[1] لأن السلم عوض يثبت في الذمة، فاشترط العلم به كالمثمن، وطريقة الرؤية أو الصفة، والأول ممتنع، فتعين الوصف (فـ) على هذا (**يذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته**)[2] بغير خلاف نعلمه ومختلف فيه، كغير هذه الصفات، فيكون ذكرها شرطاً كالأول. ذكره في «الشرح»[3] ولا يجب استقصاء كل الصفات لأنه يتعذر. وشرطه أن يكون الوصف بلغة يفهمها عدلان ليرجع إليهما عند التنازع. (**وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره**)[4] لعدم الاحتياج إليه، فعلى الأول يصف التمر بالنوع كبرني أو معقلي، وبالجودة أو عكسها، وبالقدر نحو كبار أو صغار. وبالبلد نحو بغدادي، لأنه أحلا، وأقل بقاء لعذوبة مائة، أو بصري وهو بخلافه، وبالحداثة أو عكسها[5]. فإن أطلق العتيق، أجزأ ما لم يكن معيباً وإن شرط عتيق عام أو عامين، فله شرطه، وأما اللون، فإن كان يختلف ذكره وإلا فلا، والرطب كالتمر فيما ذكرنا إلا الحداثة وضدها وليس له من الرطب إلا ما أرطب كله[6].

ويصف الحنطة بالنوع، كسلموني، وبالبلد كحوراني، وبالقدر كصغار الحب أو كباره، وبالحداثة وضدها واللون كما ذكرنا، والشعير كالبر[7].

ويصف العسل بالبلد كفيجي، ويجزىء ذلك عن ذكر النوع، وبالزمان كخريفي، وباللون كأبيض.

ويصف السمن بالنوع، كسمن ضأن، وباللون كأبيض.

قال القاضي: ويذكر المرعى، ولا يحتاج إلى ذكر الحداثة وضدها، لأن إطلاقه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٣١٨). انظر شرح المنتهى (٢/٢١٦).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/٢١٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٣١٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٣١٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٣١٨، ٣١٩).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٣١٩).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٣١٩).

....

يقتضي الحديث ولا يصح السلم في عتيقه، لأنه عيب، ولا ينتهي إلى حد ينضبط به، والزبد كالسمن، ويزيد زبد يومه أو أمسه[١].

ويصف اللبن بالنوع والمرعى، ولا يحتاج إلى اللون، ولا حلب يومه، لأن إطلاقه يقتضي ذلك.

ويصف الجبن بالنوع والمرعى ورطب أو يابس، واللبأ كاللبن، ويزيد اللون، والطبخ أو عدمه.

ويصف الحيوان بالنوع والسن والذكورة وضدها، فإن كان رقيقاً ذكر نوعه كتركي وسنه، ويرجع في سن الغلام إليه إن كان بالغاً، وإلا فالقول قول سيده، وإن لم يعلم، رجع إلى أهل الخبرة[٢]. والطول بالشبر معتبر فيه.

قال أحمد: يقول خماسي أو سداسي، أسود أو أبيض، أعجمي أو نصيح[٣]. وفي «الترغيب» فإن كان رجلاً ذكر طويلاً أو ربعاً أو قصيراً، وفي ذكر الكحل والدعج والبكارة والثيوبة ونحوها وجهان.

وقال ابن حمدان: وفي اشتراط ثقل الأرداف ووضاءة الوجه، وكون الحاجبين مقرونين، وكذا الشعر سبطاً أو جعداً أو أشقر أو أسود، والعين زرقاء والأنف أقنى وجهان.

ويصف الإبل بالنتاج، فيقول: من نتاج بني فلان مكان النوع إن اختلف نتاجها، وباللون كأبيض، والخيل كالإبل، فأما البغال، فلا نتاج لها والحمير فلا يقصد نتاجها، فيجعل مكان ذلك نسبتها إلى بلدها كرومي في البغال، ومصري في الحمير، والبقر والغنم إن عرف لها نتاج، فكالإبل وإلا فكالحمير[٤].

ويصف اللحم بالسن والذكورة والعلف وضدها، وبالنوع، وموضع اللحم في الحيوان، ويزيد في الذكر فحلاً أو خصياً، وإن كان لحم صيد لم يحتج إلى ذكر العلف، والخصاء، لكن يذكر الآلة أحبولة، أو كلباً، أو فهداً، لأن ذلك يختلف. واختار في «المغني»[٥] و «الشرح» أنه لا يشترط، لأن التفاوت فيه يسير[٦]، وإذا لم يعتبر في الرقيق

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣١٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٠).

(٥) صححه في المغني. وذكره بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٠).

(٦) صححه في الشرح. وقال: والصحيح إن شاء الله أن هذا ليس بشرط. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٠).

....

ذكر سمن وهزال ونحوهما مما يتباين به الثمن، فهذا أولى، ويلزمه قبول اللحم بعظامه، أي: حيث أطلق، لأنه يقطع كذلك، فهو كالنوى في التمر، ولا يحتاج في لحم الطير إلى ذكر الأنوثة والذكورة إلا أن يختلف بذلك، كلحم الدجاج، ولا إلى موضع اللحم منه إلا أن يكون كثيراً يأخذ منه بعضه[١]، ولا يلزمه قبول الرأس والساقين، لأنه لا لحم عليهما. وفي «عيون المسائل» يعتبر ذكر الوزن في الطير كالكركي والبط، لأن القصد لحمه.

ويصف السمك بالنوع كبردي والكبر والسمن وضدهما، والطري أو الملح، ولا يقبل الرأس والذنب بل ما بينهما[٢].

ويصف الثياب بالنوع ككتان، وبالبلد كبغدادي، وبالطول أو الغلظ أو النعومة أو ضدها، والغزل كذلك، ويذكر مكان الطول أو العرض اللون نحو أبيض أو أصفر[٣].

ويصف الإبريسم باللون والبلد والغلظ والرقة.

ويصف الصوف بالبلد واللون والطول أو القصر والذكورة أو الأنوثة، وبالزمان كخريفي، أو ربيعي، لأن صوف الخريف أنظف، وصوف الإناث أنعم وفي «الشرح» احتمال أنه لا يحتاج إلى ذكر الأنوثة والذكورة، لأن التفاوت فيه يسير، والشعر والوبر كالصوف[٤].

ويصف الكاغد بالطول والعرض والرقة أو الغلظ، واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن[٥].

ويصف الرصاص والنحاس والحديد بالنوع كقلعي، وبالنعومة أو ضدها، وباللون إن كان يختلف به ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى، فإن الذكر أحد وأمضى[٦].

ويصف القصاع من الخشب بالنوع، كجوز، والصغر والكبر، والعمق والضيق، والثخانة والرقة[٧].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢١).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢١، ٣٢٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٢).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٣).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٣).

فإن شرط الأَجود، لم يصح، وإن شرط الأَردأ، فعلى وجهين وإن جاءه بدون ما

ويصف السيف بالنوع كفولاذ وطوله وعرضه، ورقته وغلظه، وبلده وقدمه، أو ضده ماضٍ أو غيره، ويصف قبيعته[١].

ويصف خشب البناء بالنوع والرطوبة، أو ضدها، وبالطول والدور، أو سمكه وعرضه. ويلزمه أن يدفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك الوصف، فإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف، فقد زاده خيراً، وإن كان أدق، لم يلزمه قبوله، وإن ذكر الوزن جاز[٢].

ويصف حجارة الأَرحية بالدور والثخانة، والبلد والنوع، ويضبط ما هو للبناء بذكر اللون والقدر، والنوع والوزن.

ويصف الآجر واللبن بموضع التربة والدور والثخانة.

ويصف الجص والنورة باللون والوزن، ولا يقبل ما أصابه الماء، ولا قديماً يؤثر فيه[٣].

ويصف العنبر باللون والوزن، وإن شرط قطعة أو قطعتين، جاز، ويضبط العود الهندي ببلده، وما يعرف به والمسك ونحوه بما يختلف به الثمن[٤] **(فإن شرط الأَجود لم يصح)** لتعذر الوصول إليه إلا نادراً إذ ما من جيد إلا ويحتمل أن يوجد أجود منه **(وإن شرط الأَردأ فعلى وجهين)** كذا في «المحرر»[٥] و «الفروع»[٦] أصحهما: لا يصح[٧]، لأَنه لا ينحصر، والثاني: يصح[٨]، لأن ما يدفعه إليه إن كان الموصوف، فهو المسلم فيه، وإن لم يكن، فهو خير منه، فيلزم المسلم قبوله بخلاف الأجود، ويكفي جيد ورديء، ويجزىء بأقلها، أي: يترك الوصف على أَقل درجة **(وإن جاءه بدون ما وصف له أو نوع آخر)** من جنسه **(فله أخذه)**[٩] لأن الحق له، وقد رضي بدونه، ومع اتحادهما في الجنس يجعلهما كالشيء الواحد بدليل حرمة التفاضل **(ولا يلزمه)**[١٠] لأن الإنسان

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).
(٥) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٣).
(٦) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٧٨).
(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).
(١٠) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).

وصف له أو نوع آخر فله أخذه ولا يلزمه. وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه، فإن جاءه، وقال: خذه وزدني درهماً لم يجز، وإن جاءه بزيادة في القدر، فقال، ذلك صح.

فصل

الثالث: أن يذكر قدره بالكيل والوزن في الموزون، والذرع في المذروع،

يجبر على إسقاط حقه.

وقال القاضي وغيره: يلزمه قبوله حيث لم يكن أدنى[1]، لأنه من جنسه، أشبه الزائد في الصفة، ورد بأنه لم يأت بالمشروط، فلم يلزمه قبوله، كالأدنى. وعنه: يحرم قبوله كغير جنسه، نقله جماعة **(وإن جاءه بأجود منه من نوعه لزمه قبوله)** في الأصح[2]، لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة منفعة وكشرطه، وظاهره ولو تضرر. والثاني: لا، لأنه غير ما أسلم فيه، وعنه: يحرم قبوله.

نقل صالح وعبد الله لا يأخذ فوق صفته، بل دونها **(وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه)**[3]. لقوله عليه السلام: «من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره»[4] رواه أبو داود، وابن ماجه من رواية عطية العوفي، وضعفه جماعة من حديث أبي سعيد.

ونقل جماعة عن الإمام: يأخذ أدنى[5]، كشعير عن برد بقدر كيله، ولا يربح مرتين، واحتج بابن عباس، وبأنه أقل من حقه، وحمل على أنهما جنس واحداً **(فإن جاءه)** بالأجود **(وقال: خذه وزدني درهماً لم يجز)** لأن الجودة صفة، فلا يجوز إفرادها بالعقد، كما لو كان مكيلاً أو موزوناً **(وإن جاءه بزيادة في القدر فقال ذلك، صح)** لأن الزيادة هنا يجوز إفرادها بالبيع.

مسألة: إذا قبض المسلم فيه، فوجد به عيباً، فله رده وإمساكه مع الأرش.

فصل

(الثالث: أن يذكر بالكيل في المكيل والوزن في الموزون)[6] لما روى ابن عباس

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).

(٢) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٤) الحديث (٣٤٦٨)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٦) الحديث (٢٢٨٣) لفظ ابن ماجه «إذا أسلفت، . . .».

(٥) ذكره في الشرح وقال: ذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).

(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٤).

فإن أسلم في المكيل وزناً، وفي الموزون كيلاً، لم يصح، وعنه: يصح، ولا بدّ أن يكون المكيال معلوماً، فإن شرط مكيالاً بعينه أو صنجة بعينها، لم يصح، وفي المعدود المختلف غير الحيوان روايتان إحداهما يسلم فيه عدداً والأخرى وزناً،

أن النبي ﷺ قال: «من أسلف في ثمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[١] متفق عليه، ولفظه لمسلم **(والذرع في المذروع)** أي: يشترط معرفة قدر المسلم فيه بالذرع إن كان مذروعاً، وكذا المعدود، لأنه عوض غائب يثبت في الذمة، فاشترط معرفة قدره كالثمن **(فإن أسلم في المكيل وزناً وفي الموزون كيلاً لم يصح)** نص عليه في رواية الأثرم[٢] في المكيل لا يسلم فيه وزناً، لأنه مبيع يشترط معرفة قدره، فلم يجز بيعه بغير ما هو مقدر به في الأصل، كبيع الربويات، ولأنه قدره بغير ما هو مقدر به، فلم يجز، كما لو أسلم في المذروع وزناً، وبالعكس، فإنه لا يصح اتفاقاً **(وعنه: يصح)** نقلها المروذي، وجزم بها في «الوجيز» وصححها في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] ويحتمله كلام الخرقي، لأن الغرض معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تنازع فبأي قدر قدره، جاز بخلاف الربويات، فإن التماثل فيها شرط، وأطلقهما في «المحرر»[٥] و «الفروع»[٦] **(ولا بدّ أن يكون المكيال معلوماً)** عند العامة[٧]، لأنه إذا كان مجهولاً تعذر الاستيفاء به عند التلف، وذلك مخل بالحكمة التي اشترط معرفة الكيل من أجلها، وكذا الصنجة والذراع **(فإن شرط مكيالاً بعينه)** أي: غير معلوم **(أو صنجة بعينها)** غير معلومة **(لم يصح)** لأنه قد يهلك[٨]، فيتعذر معرفة المسلم فيه، وهو غرر، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه[٩]، وظاهره أنه إن كان معلوماً، لم يصح التعيين في الأصح، وفي فساد العقد وجهان أظهرهما: صحته **(وفي المعدود المختلف غير الحيوان)** كفلوس مثلاً ويكون رأس مالها عرض لا يجري فيهما ربا **(روايتان إحداهما يسلم فيه عدداً)**[١٠] قدمه في «الرعاية» لأن التفاوت في ذلك يسير، ويذهب باشتراطه الكبر والصغر

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٥).

(٣) صححه في المغني وذكره. وقال: وهذا الصحيح إن شاء الله. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٦).

(٤) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٥).

(٥) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٣).

(٦) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٨٠).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٥).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٦).

(٩) ذكره في الإجماع. انظر الإجماع لابن المنذر (٩٣).

(١٠) قدمها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٦).

وقيل: يسلم في الجوز والبيض عدداً، وفي الفواكه، والبقول وزناً.

فصل

الرابع: أن يشترط أجلاً معلوماً له وقع في الثمن كالشهر ونحوه، فإن أسلم

أو الوسط، وإن بقي شيء يسير، عفي عنه **(والأخرى وزناً)**[١] لأنه يتباين والوزن يضبطه **(وقيل: يسلم في الجوز والبيض عدداً)** قدمه في الفروع»[٢].

وذكر في «الشرح» أنه الأظهر[٣]، لأن التفاوت في المتقارب يسير، ولهذا لا تكاد القيمة تتفاوت بين البيضتين والجوزتين بخلاف البطيخ، فإنه يتباين كثيراً **(وفي الفواكه)** كالرمان، والسفرجل **(والبقول وزناً)** لأنه يختلف كثيراً ويتباين جداً، فلا ينضبط إلا بالوزن.

فائدة: إذا كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بميزان كالأرحية والأحجار الكبار، وزنت بالسفينة، فتنزل في الماء، ثم ينزل فيها ذلك، فينظر إلى أي موضع يغوص فيعلمه، ثم يرفع، وينزل مكانه رمل ونحوه إلى أن يبلغ الماء الموضع المعلم، ثم يوزن بميزان.

فصل

(الرابع: أن يشترط أجلاً معلوماً)[٤] نقله الجماعة لأمره عليه السلام بالأجل كالكيل والوزن، ولأنه أمر بها تبيناً لشروط السلم، ومنعاً منه بدونها بدليل أنه لا يصح إذا انتفى الكيل أو الوزن، ولأنه إنما جاز رخصة للمرفق، ولا يحصل إلا بالأجل[٥]، إذ الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه **(له وقع في الثمن)** عادة قاله الأصحاب **(كالشهر)** كذا قدره غيره به. ونقله في «الواضح» عن أصحابنا، وليس هذا في كلام أحمد، واحتج أصحابنا بأن الأهل أنه لا يجوز السلم لأنه باع مجهولاً لا يملكه يتعذر تسليمه، فرخص فيه لحاجة المفلس، ولا حاجة مع القدرة.

قال في «الفروع»: وهذا إنما يدل على اعتباره الأجل في الجملة[٦] مع أنه.

قال في «عيون المسائل»: هو معتمد المسألة وسرها. والأولى أن يقال: إن الأجل

---

(١) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٦).

(٢) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٨١).

(٣) ذكره في الشرح أنه أظهر الروايتين. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٧).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٧).

(٦) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٨١).

حالاً، أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة، فيصح وإن أسلم في جنس إلى أجلين، أو في جنسين إلى

إنما اعتبر، ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم، فلا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن[١] **(ونحوه)** وفي «الكافي» كنصفه[٢]، وفي «الشرح» وما قارب الشهر[٣] **(فإن أسلم حالاً)** لم يصح[٤]، لحديث ابن عباس وعنه: يصح حالاً ذكرها القاضي، وأبو الخطاب، وأومأ إليه في رواية أبي طالب: أهل المدينة يقولون: لا يحتاج إلى مدة، وهو قياس، ولكن إلى أجل أحب إلي وهي مع بقية النصوص تدل على الأجل القريب، لكن إن وقع بلفظ البيع، صح حالاً.

قال القاضي، ويجوز التفرق قبل قبض رأس المال، لأنه بيع، ويحتمل أن لا يصح، لأنه بيع دين بدين ذكره في «الكافي»[٥] **(أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه، لم يصح)**[٦] لفوات شرطه، وهو أن مثل ذلك لا وقع له في الثمن، وعنه: أن الأجل شرط ولو كان يوماً، ذكرها القاضي، وقيل: لا يصح إلى شهر **(إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة فيصح)** نص عليه في رواية الأثرم[٧]، إذ الحاجة داعية إلى ذلك، وظاهره التعميم في كل ما يصح السلم فيه.

وقال أبو الخطاب: فإن أسلم في لحم أو خبز يأخذ منه كل يوم أرطالاً معلومة، جاز، نص عليه. فظاهره اختصاص الجواز بهما، ونصره ابن المنجا، فعلى ما ذكرنا إذا قبض البعض، وتعذر قبض الباقي، رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل الباقي فضلاً على المقبوض، لتماثل أجزائه، فيقسط الثمن بالسوية كما إذا بين أجله[٨]. وقيل: يصح إن بين قسط كل أجل وثمنه **(وإن أسلم في جنس إلى أجلين)** صح، لأن كل بيع جاز إلى أجل، جاز إلى أجلين وآجال، كبيع الأعيان **(أو في جنسين إلى أجل، صح)**[٩] كالبيع **(ولا بدّ أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم)**[١٠] فعلى هذا يسلم إلى وقت يعلم بالأهلة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٧).
(٢) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٦٥).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٧).
(٤) ذكره في الشرح. وقال: نص عليه أحمد في رواية المروزي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٧).
(٥) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٦٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٧).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٨).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٨).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٨).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٨).

أجل، صح ولا بدّ أن يكون الأَجل مقدراً بزمن معلوم فإن أسلم إلى الحصاد أو

نحو أول الشهر وأوسطه وآخره، وآخر يوم منه معين، لقوله تعالى: **﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾** [البقرة: ١٨٩] ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك فلو جعله إلى شهر رمضان، تعلق بأوله، وكذا إن قال: محله شهر كذا يصح، وقيل: لا، ولو قال: إلى ثلاثة أشهر كان إلى انقضائها، فإن كانت مبهمة كان ابتداؤها حين تلفظه بها، وإن قال: إلى شهر كذا، انصرف إلى الهلالي ما لم يكن في أثنائه، فإنه يعمل بالعدد، فإن علقه باسم يتناول شيئين، كربيع وجمادى والعيد انصرف إلى أولهما، قطع به في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] وقيل: لا يصح، وهو الذي أورده في «التلخيص» مذهباً ويدخل في كلامه ما إذا عين الوقت، كعيد الفطر، أو يوم عرفة للعلم به، فإن كان معلوماً بغير الأهلة، وكان مما يعرفه المسلمون كشباط، أو عيد لا يختلف فيه كالنيروز والمهرجان، صح. ذكره في «المغني»[٣] و «الشرح» لأنه معلوم[٤]، أشبه عيد المسلمين. وظاهر الخرقي، وابن أبي موسى، وابن عبدوس: لا[٥]، كما لو أسلم إلى السعانين وعيد الفطير مما يجهله المسلمون غالباً، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه، وظاهره أن الأَجل إذا لم يكن معلوماً عند المتعاقدين، أو أحدهما لا يصح للجهالة (**فإن أسلم إلى الحصاد أو الجداد، أو شرط الخيار إليه، فعلى روايتين**) المذهب أنه لا يصح أن يؤجل إلى الحصاد، والجداد[٦]، لقول ابن عباس: لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم. ولأنه يختلف، فلم يجز أن يكون أجلاً، كقدوم زيد، لا يقال: قد روي عن عائشة أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي أن أبعث إلي ثوبين إلى الميسرة[٧]، لأنه رواه حرمي ابن عمارة.

قال أحمد: فيه غفلة وهو صدوق.

وقال ابن المنذر: أخاف أن يكون من غفلاته حيث لم يتابع عليه. ثم لا خلاف أنه

---

(١) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٩).

(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٩).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٩).

(٥) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٢٩).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٠).

(٧) أخرجه الترمذي في البيوع (٣/ ٥٠٩) الحديث (١٢١٣) «وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح»، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٥٨) (باب البيع إلى الأجل المعلوم)، وأحمد في المسند (٦/ ١٦٤) الحديث (٢٥١٩٤).

الجداد، أو شرط الخيار إليه، فعلى روايتين، وإذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه، لزمه قبضه، وإلا فلا.

لا يصلح للأجل. والثانية: يجوز[١]، روي عن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء وهو محمول على وقت العطاء لا فعله، فإن نفس العطاء يتقدم ويتأخر، فهو مجهول.

قال في «الشرح»: ويحتمل أنه أراد نفس العطاء، لكونه يتقارب، أشبه الحصاد[٢]، ولأنه اختلاف يسير، فلم يؤثر كرأس السنة. وعلم منه وجه الروايتين فيما إذا كان الخيار في البيع إليهما.

فرع: يقبل قول المسلم إليه مع يمينه في الأشهر في اشتراط الأجل وقدره وبقائه وفراغه **(وإذا جاءه بالسلم)** أي: المسلم فيه إذ المصدر يطلق، ويراد به المفعول، كما يعبر عن السرقة بالمسروق، وبالرهن عن المرهون **(قبل محله)** بكسر الحاء **(ولا ضرر في قبضه لزمه قبضه)**[٣] لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة، فجرى مجرى زيادة الصفة، وهذا فيما لا يتغير كالحديد والنحاس ولا يختلف قديمه وحديثه، كالزيت والعسل **(وإلا فلا)** أي: إذا أحضره قبل الأجل، وفي قبضه ضرر لا يلزمه قبضه[٤] وهو صادق بصور، إما لكونه مما يتغير كالفاكهة والأطعمة، أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب، لأن له غرضاً في تأخيره بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت، وإن كان حيواناً لم يأمن تلفه، ويحتاج إلى نفعه، وكذا ما يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن، أو كان الوقت مخوفاً، فهو كنقص صفة فيه. وفي «الروضة» إن كان مما يتلف، أو يتغير قديمه وحديثه، لزمه قبضه، وإلا فلا، وهذا خلاف ما جزم به الأكثر. وعلم منه أنه إذا أحضره في محله، لزمه قبضه مطلقاً كالمبيع المعين، فإن امتنع من قبضه، قيل له: إما أن تقبض أو تبرىء، فإن أصر، برىء، ذكره في «المغني» في المكفول به، والأشهر يرفعه إلى الحاكم فينوب عنه في قبضه لا إبرائه، لأن القبض الحاكم، كقبض المالك وهذا فيما إذا أتاه بالمسلم فيه على صفته.

فرع: حكم كل دين لم يحل إذا أتى به كذلك، ونقل بكر وحنبل في دين الكتابة، لا يلزمه، ذكرها جماعة، لأنه قد يعجز فيرق، ولأن بقاءه في ملكه حق له لم يرض بزواله. ومن أراد قضاء دين عن غيره، لم يرض رب الدين، أو أعسر بنفقة زوجته، فبذلها أجنبي. لم يجبر رب الدين والزوجة.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٠).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣١).

فصل

الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله، فإن كان لا يوجد فيه، أو لا يوجد إلا نادراً، كالسلم في العنب والرطب إلى غير وقته، لم يصح. وإن أسلم في ثمرة بستان بعينه، أو قرية صغيرة، لم يصح. وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاماً، فانقطع خير بين الصبر، وبين الفسخ والرجوع برأس ماله، أو عوضه إن

فصل

(**الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله**) غالباً بغير خلاف نعلمه[١] لوجوب تسليمه إذن (**فإن كان لا يوجد فيه**) لم يصح، لأنه لا يمكن تسليمه غالباً عند وجوبه، أشبه بيع الآبق بل أولى (**أو لا يوجد إلا نادراً، كالسلم في العنب والرطب إلى غير وقته**) كما لو أسلم فيهما إلى شباط أو آذار (**لم يصح**)[٢] لانتفاء شرطه، ولأنه لا يؤمن انقطاعه، فلا يغلب على الظن القدرة على تسليمه عند وجوده، كما لو أسلم في جارية وولدها، وظاهره أنه لا يشترط وجوده حال العقد، وكذا لا يشترط عدمه في الأصح، حكاهما ابن عبدوس (**وإن أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة**) أو في نتاج من فحل بني فلان، أو غنمه، أو في مثل هذا الثوب (**لم يصح**) لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه[٣]، أشبه ما لو أسلم في شيء قدره بمكيال معلوم، أو صنجة بعينها، دليل الأصل ما روي عن النبي ﷺ: أنه أسلف إليه يهودي من تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ: «أما من حائط بني فلان فلا»[٤] رواه ابن ماجه، ورواه الجوزجاني في المترجم. وقال: أجمع العلماء على كراهة هذا البيع.

وقال ابن المنذر: المنع منه كالإجماع لاحتمال الجائحة. ونقل أبو طالب وغيره: يصح إذا بدا صلاحه، أو استحصد واحتج بابن عمر.

وقال أبو بكر: إذا كان قد بلغ، وأمنت عليه الجائحة، ويعارضه ما سبق (**وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاماً فانقطع**) بأن لم تحمل الثمار تلك السنة مثلاً (**خير**) المسلم (**بين الصبر**) إلى أن يوجد، فيطالب به (**وبين الفسخ**) كغيره (**والرجوع برأس ماله**) أي: مع وجوده، لأن العقد إذا زال، وجب رد الثمن، ويجب رد عينه إن كان باقياً، لأنه عين حقه

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: لا نعلم فيه خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٢). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٢).

(٣) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٣٣٢).

(٤) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٥) الحديث (٢٢٨١)، «في الزوائد: في إسناده الوليد بن مسلم، وهو مدلس».

كان معدوماً في أحد الوجهين، وفي الآخر ينفسخ بنفس التعذر.

فصل

السادس: أن يقبض رأس المال في مجلس العقد وهل يشترط كونه

(أو عوضه إن كان معدوماً) لتعذر رده. ثم إن كان مثلياً، استحق مثله، وإلا قيمته كالمتلف **(في أحد الوجهين)**[١] هو متعلق بقوله خير **(وفي الآخر ينفسخ بنفس التعذر)**[٢] لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها، أشبه ما لو باعه قفيزاً من صبرة، فهلكت، فيرجع برأس ماله على ما ذكرنا، والأول هو الأشهر، والأصح[٣]، فإن العقد صحيح، وإنما تعذر التسليم، فهو كمن اشترى عبداً، فأبق قبل القبض، ولأنهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غير ثمرة العام جاز وإنما أجبر على الدفع منه، لكونه بصفة حقه[٤].

تنبيه: إذا أخر القبض في أوانه مع إمكانه، فهل يلزمه الصبر إلى أوانه بعد، أو يتخير بينه وبين الفسخ؟ فيه وجهان، وقيل: إن تعذر بعضه فسخ الكل أو صبر.

فرع: إذا أسلم ذمي إلى ذمي في خمر، فأسلم أحدهما، فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن المسلم يأخذ دراهمه، لأن الأول تعذر عليه استيفاء المعقود عليه، والآخر تعذر عليه الإيفاء[٥].

فصل

(السادس: أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد) أي: قبل التفرق[٦]، نص عليه، واستنبطه الشافعي من قوله عليه السلام: «من أسلف فليسلف» أي: فليعط.

قال: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من أسلفه. انتهى. وحذاراً أن يصير بيع دين بدين، فيدخل تحت النهي. ولا يجوز شرط تأخير العوض فيه، فلم يجز التفرق قبل القبض، كالصرف. ويشترط قبض جميعه، فلو قبض البعض، ثم افترقا، بطل فيما لم يقبض[٧]، والأشهر أنه يصح في المقبوض[٨]، فلو جعل

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٣).
(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٣).
(٣) كذا صححه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٤). انظر الإجماع لابن المنذر (٩٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٤).
(٧) ذكره في الشرح، وقال: وهو مقتضى كلام الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٥).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٥).

معلوم القدر والصفة كالمسلم فيه؟ على وجهين وإن أسلم ثمناً واحداً في

ديناً سلماً، لم يصح، لكن لو كان عنده أمانة، أو عين مغصوبة، صح، لأنه في معنى القبض.

أصل: المجلس هنا كمجلس الصرف، وهما كمجلس الخيار في ظاهر كلام الأصحاب، وفي «الجامع الصغير» أنه إذا تأخر قبض رأس مال السلم اليومين والثلاثة لم يصح **(وهل يشترط كونه معلوم القدر والصفة كالمسلم فيه)** أم تكفي مشاهدته **(على وجهين)** كذا في «المحرر»[1] و «الفروع»[2]. أحدهما: يشترط ذلك، قاله القاضي، وأبو الخطاب[3]، وصاحب «التلخيص»، وجزم به في «الوجيز»، لأنه عقد يتأخر بتسليم المعقود عليه، فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالقرض والشركة، فعلى هذا لا يجوز أن يكون رأس المال جوهرة لعدم تأتي الصفة عليه، فإن فعلا بطل العقد، ويرده إن كان موجوداً وإلا قيمته[4] فإن اختلفا فيها، قبل قول المسلم إليه، لأنه غارم[5] وفي «الانتصار» يقع العقد بقيمة مثلي، لأنه قد يضمنه بأقل وأكثر وهو ربا، وظاهر كلام غيره بمثله، وكذا الأجرة. والثاني: لا يشترط وهو ظاهر الخرقي[6]، ومال إليه في «المغني»[7] و «الشرح»[8]، لأنه عوض مشاهد، فلم يحتج إلى معرفته، كبيوع الأعيان.

تنبيه: كل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر، لأن السلم من شرطه التأجيل، وما ذكره الخرقي أنه لا يجوز النساء في العروض هو إحدى الروايات، فعلى هذا لا يجوز إسلام بعضها في بعض[9].

وقال ابن أبي موسى وذكره القاضي، هو ظاهر كلام أحمد: إنه يشترط أن يكون رأس مال السلم أحد النقدين[10]. فعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمناً، والأصح أنه يصح إسلام عرض في عرض وفي ثمن **(وإن أسلم ثمناً واحداً في جنسين)**.

---

(١) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٣).
(٢) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٨٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٧).
(٧) مال إليه في المغني لأنه ذكر ما ينقض دليل الوجه الأول. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٧).
(٨) ذكره في الشرح ومال إليه لأنه نقض دليل الأول. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٧).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٨).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٨).

جنسين، لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس.

فصل

السابع: أن يسلم في الذمة، فإن أسلم في عين، لم يصح ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء، إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه، كالبرية، فيشترط

قال في «التنقيح»: أو ثمنين في جنس، لم يصح حتى يعين ثمن كل جنس، وقدر كل ثمن نص عليهما (**لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس**)[1] نقله الجماعة، لأن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول، فلم يجز، كما لو عقد عليه مفرداً بثمن مجهول، ولما فيه من الغرر. والثانية: يجوز قبل البيان، لأنه إذا جاز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين من غير بيان، فكذا هنا، فعلى هذا لو تعذر أحدهما، رجع بقسطه من رأس المال، وفي «المغني»[2] و «الشرح» الجواز تخريجاً لعدم اطلاعهما عليها[3]، وظاهره ولو كان الثمن مختلفاً.

وقال ابن أبي موسى: لا يجوز إسلام خمسة دنانير، وخمسين درهماً في كر حنطة إلا أن يبين حصة كل واحد من الثمن وفيه نظر، إذ الرجوع ممكن بقدر الحصة[4].

فصل

(**السابع: أن يسلم في الذمة فإن أسلم في عين**) كدار وشجرة ثابتة (**لم يصح**)[5] لأنه ربما تلف قبل أوان تسليمه، فلم يصح، كما لو شرط مكيالاً بعينه غير معلوم، لأن المعين يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه (**ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء**) ذكره القاضي، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وجماعة[6]، لأنه عليه السلام لم يذكره، ولأنه عقد معاوضة، أشبه بيوع الأعيان. وقيل: إن كان لحمله مؤونة، وجب شرطه، وإلا فلا (**إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كالبرية**) والبحر (**فيشترط ذكره**)[7] لتعذر الوفاء في موضع العقد، وليس البعض أولى من البعض، فاشترط تعيينه بالقول كالكيل.

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٨).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٤٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٣٩).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٠).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٠).

ذكره، ويكون الوفاء في موضع العقد، فإن شرط الوفاء فيه، وكان تأكيداً، وإن شرطه في غيره، صح، وعنه: لا يصح. ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا هبته، ولا أخذ غيره مكانه، ولا الحوالة به، ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في

وقال القاضي: لا يشترط، ويوفى بأقرب الأماكن إليه (و) يجب أن **(يكون الوفاء في موضع العقد)** نص عليه مع المشاححة، لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه، فاكتفى بذلك عن ذكره، وله أخذه في غيره إن رضيا، فلو قال: خذه وأجرة حمله مثله إلى موضع الوفاء، لم يصح.

قال القاضي: كأخذ بدل السلم **(فإن شرط الوفاء فيه)** أي: في موضع العقد، صح **(وكان تأكيداً)**[١] لأنه شرط ما يقتضيه العقد، أشبه شرط الحلول في الثمن **(وإن شرطه في غيره صح)**[٢] على الأصح، لأنه بيع، فصح شرط الإيفاء في غير مكانه، كبيوع الأعيان **(وعنه: لا يصح)**[٣] قطع بها أبو بكر في «التنبيه» لأنه شرط خلاف مقتضى العقد، فلم يصح، كما لو شرط أن لا يسلمه والفرق واضح.

فرع: يقبل قول المسلم إليه في تعيينه مع يمينه، فلو قال: هذا الذي اقبضتني وهو معيب فأنكر، قدم قول القابض **(ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه)**[٤] بغير خلاف نعلمه. لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه، ولأنه بيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه قبل قبضه كالطعام وهو شامل للشركة والتولية، لأنهما بيع في الحقيقة، وظاهره ولو لمن هو في ذمته **(ولا هبته)** لأنها نقل، للملك قبل قبضه، فلم يصح كالبيع **(ولا أخذ غيره مكانه)**[٥]. لقوله عليه السلام: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[٦]، ولأن أخذ العوض عنه بيع له، فلم يجز كبيعه لغيره، وظاهره سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً، وسواء كان العرض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر **(ولا الحوالة به)** لأنها لا تصح إلا على دين مستقر[٧]، والسلم بعرضية الفسخ، ولأنه نقل للملك على غير وجه الفسخ، فلم يصح كالبيع، وذلك بأن يحيل المسلم إليه بما عليه للمسلم على من له مثله من قرض، أو بدل متلف ونحوه، ولا عليه، كما إذا أحال المسلم بما له على المسلم بما

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٠).

(٢) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٠).

(٣) ذكرها في الشرح. وقال: ذكرها ابن أبي موسى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤١).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٢).

ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس ولا يجوز لغيره، وتجوز الإقالة في السلم، وتجوز في بعضه في إحدى الروايتين إذا قبض رأس مال السلم، أو عوضه

عليه من قرض، أو بدل متلف، ولو برأس مال سلم بعد فسخه وفيه وجه (**ويجوز بيع الدين المستقر**) كقرض، ومهر بعد دخول، وأجرة استوفى نفعها، أو فرغت مدتها، وقيمة متلف ونحوه (**لمن هو في ذمته**)[١]. لخبر ابن عمر: كنا نبيع الأبعرة بالبقيع بالدنانير، ونأخذ عنها الدراهم، وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير، فسألنا رسول الله ﷺ.

فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»[٢] رواه أبو داود وابن ماجه. فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره يقاس عليه، وفي بيع دين الكتابة مع أنه غير مستقر وجهان، لا رأس مال سلم بعد فسخه في المنصوص (**بشرط أن يقبض عوضه في المجلس**)[٣] للخبر، ولأنه إذا لم يقبض صار بيع دين بدين، وهذا إن باعه بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في الذمة وإلا فلا يشترط، وقيل: بلى (**ولا يجوز لغيره**) أي: لغير من هو في ذمته[٤]، لأنه غير قادر على تسليمه، أشبه بيع الآبق، وعنه: يصح منهما.

قال الشيخ تقي الدين: نص عليه في مواضع، وعنه: لا يصح منهما، اختاره الخلال، وذكره في «عيون المسائل» عن صاحبه كدين السلم. وفي «المبهج» وغيره رواية: يصح فيه، واختاره الشيخ تقي الدين، وهو قول ابن عباس، لكن بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن.

فرع: لا تصح هبة دين لغير غريم، ونقل حرب صحته، وأطلق الشيخ تقي الدين روايتين فيه، وفي بيعه من (**غيره وتجوز الإقالة في**) دين (**السلم**)[٥] حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم[٦]، لأنها فسخ للعقد، ورفع له من أصله، وليست بيعاً على الأصح، وحكى ابن الزاغوني في جوازها فيه روايتين بناء على أنها بيع.

قال ابن حمدان: ولا تصح الإقالة منه إن جعلت بيعاً وإلا صحت الإقالة في كله، وقيل: تصح في كله، وإن جعلت بيعاً (**وتجوز في بعضه في إحدى الروايتين**)[٧]. جزم به في «الوجيز» وغيره، لأن الإقالة مندوب إليها وكل مندوب إليه جاز في الجميع، جاز في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٢).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٣).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٤٣).
(٧) ذكرها في الشرح. وقال: روى حنبل عن أحمد أنه قال: لا بأس بها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٣).

في مجلس الإقالة، وإن انفسخ العقد بإقالة أو غيرها، لم يجز أن يأخذ عن الثمن عوضاً من غير جنسه، وإذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه، فقال لغريمه: اقبض سلمي لنفسك، ففعل، لم يصح قبضه لنفسه، وهل يقع قبضه للآمر؟ على

البعض كالإبراء والإنظار. والثانية: لا تجوز[١]، وقد رويت كراهتها عن ابن عمر، وابن المسيب، لأن السلم يقل فيه الثمن من أجل التأجيل، فإذا فسخ في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعته الجزء فسخ فيه، فلم يجز كما لو شرط ذلك في ابتداء العقد. **(إذا قبض رأس مال السلم)** إن كان موجوداً **(أو عوضه)** إن كان معدوماً **(في مجلس الإقالة)**[٢] لأنه إذا لم يقبض أحد الأمرين يصير ذلك ديناً على المسلم إليه، وعليه بقدر السلم، فيصير ذلك بمعنى البيع والسلف. وهو منهي عنه، قاله ابن المنجا، وهذا قول أبي الخطاب، واختاره ابن حمدان. والأشهر أنه لا يشترط ذلك. **(وإن انفسخ العقد بإقالة أو غيرها، لم يجز أن يأخذ عن الثمن عوضاً من غير جنسه)**. قاله الشريف أبو جعفر[٣]، لقوله عليه السلام: «من أسلمَ في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[٤] وفي الاستدلال به نظر، ولأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم، فلم يجز أخذ عوضه كالمسلم فيه.

وقال القاضي: يجوز أخذ العوض عنه[٥]، لأنه عوض مستقر في الذمة، فجاز أخذ العوض عنه كالقرض، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد، فجاز أخذ العوض عنه، كثمن المبيع. والفرق أن المسلم فيه مضمون بالعقد، والثمن بعد فسخه، ولا يجوز أن يجعل ثمناً في شيء آخر، لأنه بيع دين بدين، وظاهره أن له أخذ العوض من جنسه لأنه إذا جاز أخذ النوع من النوع في السلم بشرط اتحاد الجنس، فلأن يجوز أخذ النوع عن نوع آخر برأس مال السلم بطريق الأولى **(وإذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه، فقال لغريمه: اقبض سلمي لنفسك ففعل، لم يصح قبضه لنفسه)** لأن قبضه لنفسه حوالة به، والحوالة بالسلم غير صحيحة[٦] **(وهل يقع قبضه للآمر على وجهين)**. هما روايتان، حكاهما في «الشرح»[٧] و «الفروع»[٨] أحدهما يصح[٩]، لأنه أذن له في القبض، أشبه قبض وكيله،

---

(١) قدمها في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٣٤٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٣).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٤).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٤).
(٧) ذكرهما في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٤).
(٨) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٩٠).
(٩) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٥).

وجهين وإن قال: اقبضه لي ثم أقبضه لنفسك، صح، وإن قال: أنا اقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهده، فهل يجوز؟ على روايتين. وإن اكتاله ثم تركه في المكيال وسلمه إلى غريمه فقبضه، صح القبض لهما، وإن قبض المسلم فيه

وكما لو نوى المأمور القبض للآمر. والثاني، وهو الأصح: أنه لا يصح[١]، لأنه لم يجعل نائباً له في القبض، فلم يقع له بخلاف الوكيل، فعليه يبقى على ملك المسلم إليه. ولو قال: احضر كيله لأقبضه لك، ففعل، لم يصح قبضه للثاني، وهل يكون قابضاً لنفسه؟ فيه وجهان، أولاهما نعم[٢]، لأن القبض قد وجد من مستحقه، أشبه ما لو نوى القبض لنفسه، فعلى هذا إذا قبضه للآخر، صح[٣] **(وإن قال: اقبضه لي ثم أقبضه لنفسك صح)** على الأصح[٤]، لأنه استنابة في قبضه له، فإذا قبضه لموكله، جاز أن يقبضه لنفسه، كما لو كان له وديعة عند من له عليه دين، والأخرى لا يصح، فلو قال الآمر: أحضرنا حتى اكتاله لنفسي، ثم تكتاله أنت وفعلا، صح[٥] **(وإن قال: أنا اقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهده، فهل يجوز؟ على روايتين)** أشهرهما الجواز[٦]، وبه جزم في «الوجيز»، لأنه علمه وشاهد كيله. فلا معنى لاعتبار كيله مرة أخرى. والثانية: لا يصح[٧]، لأنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان[٨] أشبه ما لو قبضه جزافاً **(وإن اكتاله ثم تركه في المكيال وسلمه إلى غريمه فقبضه، صح القبض لهما)**[٩] لأن الأول قد اكتاله حقيقة. والثاني: حصل له استمرار الكيل، واستدامته كابتدائه، كما أن استدامة الركوب ركوب مع أنه لا يحصل زيادة بابتدائه، فلا معنى له **(وإن قبض المسلم فيه)** وكذا كل دين **(جزافاً فالقول قوله)** أي: قول القابض مع يمينه **(في قدره)**[١٠] لأنه بكيله وهو منكر للزائد، والأصل عدمه. وهل له أن يتصرف في قدر حقه قبل اعتباره؟ فيه وجهان، ويده على الباقي، قيل: يد أمانة، وقيل: يضمنه لمالكه، لأنه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٥).
(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٥).
(٤) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٥).
(٦) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٦).
(٧) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٦).
(٨) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٥٠) الحديث (٢٢٢٨)، «في الزوائد: في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عبد الرحمن الأنصاري، وهو ضعيف»، والدارقطني في سننه (٣/ ٨) الحديث (٢٤)، والبيهقي في سننه (٥/ ٥١٦) الحديث (١٠٧٠٠).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٦).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٧).

جزافاً، فالقول قوله في قدره وإن قبضه كيلا أو وزناً، ثم ادعى غلطاً، لم يقبل قوله في أحد الوجهين، وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه؟ على روايتين.

قبضه على أن عوض عماله وفي طريقة بعض أصحابنا في ضمن الرهن لو دفع إليه عيناً وقال: خذ حقك منها، تعلق حقه بها، ولا يضمنها بتلفها **(وإن قبضه كيلا أو وزناً ثم ادعى غلطاً، لم يقبل قوله في أحد الوجهين)**[1] جزم به في «الوجيز»، لأن الأصل عدم الغلط، والآخر يقبل[2]، لأنه أعلم بكيل ما قبضه، ولأن الأصل أنه لم يقبض غير ما ثبت بإقراره وأطلقهما في «الفروع» كغيره، وقيده إذا ادعى ما يغلط بمثله[3]، وهو ظاهر، فلو وجد زيادة على ذلك، فهي مضمونة في يده، قاله جماعة.

فرع: من قبض دينه، ثم بان لا دين له، ضمنه. ولو أقر بأخذ مال غيره لم يبادر إلى إيجاب ضمانه حتى يفسر أنه عدوان، ومن أذن لغريمه في الصدقة بدينه عنه، أو صرفه، أو المضاربة به، لم يصح، ولا يبرأ. وعنه: يصح، وبناه القاضي على شرائه من نفسه. وفي «النهاية» على قبضه من نفسه لموكله، وفيه روايتان، وكذا إن عزله وضارب به **(وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه على روايتين)** إحداهما ونقلها المروزي وغيره بأنه لا يصح، وهو اختيار الخرقي، وأبي بكر، وابن عبدوس[4]، وقدمه في «الفروع» ورويت كراهته عن علي، وابن عباس، وابن عمر، إذ وضع الرهن الاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من ثمن الرهن، ولا من ذمة الضامن حذاراً من أن يصرفه إلى غيره، وفيه نظر، لأن الضمير في «لا يصرفه»، راجع إلى المسلم فيه، ولكن يشتري ذلك من ثمن الرهن، ويسلمه ويشتريه الضامن، ويسلمه لئلا يصرفه إلى غيره. والثانية نقلها حنبل: يجوز[5]، واختارها المؤلف، وصاحب «الوجيز». لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾** إلى قوله **﴿فرهن مقبوضة﴾** [البقرة: ٢٨٣]. قال ابن عباس، وابن عمر السلم مراد منها، وداخل فيها، فهي كالنص فيه، والكفيل كالرهن بجامع الوثيقة، ولأنه أحد نوعي البيع، فجاز التوثقة بما في الذمة كبيوع الأعيان، وحكايته عنهما في «المغني» الكراهة يحتمل أن رواية أخرى عنهما[6]، فعليها لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وأيهما قضاه برئت ذمتهما منه، وإن

---

(١) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٧).

(٣) أطلقهما في الفروع وذكره. وقيد بقوله: ثم ادعى ما يغلط بمثله. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ١٨٨، ١٨٩).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: نقلها المروزي وابن القاسم وأبو طالب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٨).

(٦) ذكره في المغني وعزاه إليهما. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٤٨).

باب القرض

وهو من المرافق والمندوب إليها.

زال العقد، بطل الرهن والضمان، وعلى المسلم إليه رد مال السلم في الحال[١]. ولا يشترط قبضه في المجلس، لأنه ليس بعوض، ويكون كبقية الرهون، تلزم بالقبض، أو بمجرد العقد إن لم يكن معيناً على رواية وإذا لم تلزم، ولم يقبض، فللمسلم الفسخ، والخلاف في المسلم فيه جار في رأس مال السلم.

باب القرض

القرض: مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء: إذا قطعه، والقرض اسم مصدر بمعنى الاقتراض، وهو بفتح القاف، وحكي كسرها، وهو في اللغة[٢]: القطع، ومنه سمى المقراض، وهو دفع المال إلى الغير لينتفع به، ويرد بدله[٣]، وهو نوع من المعاملات مستثنى عن قياس المعاوضات لمصلحة لاحظها الشارع رفقاً بالمحاويج. والأصل فيه قوله عليه السلام في حديث ابن مسعود: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة»[٤]. وروى أبو رافع أن النبي ﷺ: استسلف من رجل بكراً[٥]. وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة»[٦] رواه ابن ماجه، والأول. وأجمع المسلمون على جوازه **(وهو من المرافق)** واحده مرفق بفتح الميم مع كسر الفاء وفتحها، وهو ما ارتفقت به وانتفعت **(والمندوب إليها)**[٧] في حق المقرض. لقوله عليه السلام «من كشف عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، فرج الله عنه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٤٩).

(٢) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٢/ ٣٤٢).

(٣) قال في شرح المنتهى. هو: دفع مال ارفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله له. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٤، ٢٢٥).

(٤) أخرجه ابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨١٢) الحديث (٢٤٣٠)، «في الزوائد: هذا إسناده ضعيف. لأن قيس بن رومي مجهول. وسليمان بن يسير، متفق على تضعيفه. والحديث قد رواه ابن حبان في صحيحه بإسنادٍ إلى ابن مسعود.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه ابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨١٢) الحديث (٢٤٣١)، «في الزوائد: في إسناده خالد بن يزيد، ضعفه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي وأبو زُرعة والدارقطني وغيرهم».

(٧) ذكره في شرح المنتهى. والشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٣). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥).

ويصح في كل عين يجوز بيعها إلا بني آدم والجواهر ونحوها مما لا يصح السلم فيه في أحد الوجهين فيهما ويثبت الملك فيه بالقبض، فلا يملك المقرض

كربة من كرب يوم القيامة»[1] قال أبو الدرداء: لأن أقرض دينارين، ثم يردان، ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما، ولأن فيه تفريجاً عن غيره، وقضاء لحاجته، فكان مندوباً إليه كالصدقة، وليس بواجب.

قال أحمد: لا إثم على من سأل، فلم يعط، لأنه من المعروف، وهو مباح للمتقرض، وليس مكروهاً.

قال أحمد: ليس القرض من المسألة[2] أي: لا يكره لفعله عليه السلام، ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس منه، ومن أراد أن يستقرض، فليعلم المقرض بحاله، ولا يغره من نفسه، إلا الشيء الذي لا يتعذر رد مثله.

وقال أحمد: إذا اقترض لغيره، ولم يعلمه بحاله لم يعجبني قال: وما أحب أن يقترض بجاهه لإخوانه[3].

تنبيه: يشترط معرفة قدره ووصفه، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه، كالبيع وحكمه في الإيجاب والقبول كما سبق، ويصح بلفظه، وبلفظ السلف لورود الشرع بهما، وبكل لفظ يؤدي معناهما نحو: ملكتك هذا على أن ترد بدله، أو توجد قرينة تدل عليه، وإلا فهو هبة، فإن اختلفا فيه، قبل قول الموهوب له، لأن الظاهر معه[4] **(ويصح في كل عين يجوز بيعها)** مكيلاً كان أو موزوناً[5]، أو غيرهما، لأنه عليه السلام استسلف بكراً، ولأن ما ثبت سلماً يملك بالبيع، ويضبط بالوصف، فجاز قرضه كالمكيل، ولأن المقصود يحصل به لكونه ينتفع به، ويتمكن من بيعه، فدل على أن ما لا يثبت في الذمة سلماً كالحنطة المختلطة بالشعير لا يجوز، وكقرض المنافع **(إلا بني آدم والجواهر ونحوها مما لا يصح السلم فيه في أحد الوجهين فيهما)** أي: لا يصح فيهما، أما بنو آدم.

فقال أحمد: أكره قرضهم، فيحتمل التحريم، فلا يصح قرضهم، اختاره القاضي[6]،

---

(١) أخرجه البخاري في المظالم (٥/ ١١٦) الحديث (٢٤٤٢) بلفظ «من فرج عن مسلم كربة...»، ومسلم في البر (٤/ ١٩٩٦) الحديث (٥٨/ ٢٥٨٠)، والترمذي في الحدود (٤/ ٣٤) الحديث (١٤٢٦)، وأحمد في المسند (٢/ ١٢٤) الحديث (٥٦٤٨)، «الحديث بلفظ البخاري «من فرج عـ مسلم كربة...».

(٢) ذكره في الشرح وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠٥).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠٥).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: يجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف. انظر الشرح الـ

(٦) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٥).

استرجاعه، وله طلب بدله وإن رده المقترض عليه، لزمه قبوله ما لم يتعيب، أو

وجزم به في «الوجيز»، لأنه لم ينقل، ولا هو من المرافق، ولأنه يفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها، ويحتمل كراهة التنزيه، فيصح قرضهم، وهو قول ابن جريج والمزني[١]، لأنه مال يثبت في الذمة سلماً، فصح قرضه كسائر البهائم وقيل: قرض العبد لا الأمة إلا أن يقرضهن من محارمهن[٢]، لأن الملك بالقرض ضعيف، لكونه لا يمنعها من ردها على المقرض، فلا يستباح به الوطء كالملك في مدة الخيار، ورد بأنه عقد ناقل، فاستوى فيه العبد والأمة، ولا نسلم ضعف الملك فيه، فإنه مطلق كسائر التصرفات بخلاف الملك زمن الخيار، وأما الجواهر ونحوها، فلا يصح قرضها في وجه[٣]، لأنه لا ينضبط بالصفة، فلا يمكن رد المثل، ومقتضى القرض رد المثل. والثاني: بلى، وهو اختيار القاضي[٤]. وظاهر «الوجيز» لأن الجواهر وما لا مثل له تجب فيه القيمة، وأطلقهما في «المحرر»[٥] و «الفروع»[٦] «كالمقنع».

فرع: سأله أبو الصقر: عين بين أقوام لهم نوب في أيام يقترض الماء من نبوة صاحب الخميس ليسقي به، ليرد عليه يوم السبت؟ قال: إذا كان محدوداً يعرف كم يخرج منه، فلا بأس، وإلا أكرهه **(ويثبت الملك فيه بالقبض)** لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض، فوقف الملك عليه، كالهبة، ويتم بالقبول وله الشراء به من مقرضه، نقله مهنا، وفي «الفروع»: ويلزم مكيل وموزون بقبضه، وفي غيره روايتان[٧].

(فلا يملك المقرض استرجاعه) لأنه قد لزم من جهته، فلم يملك الرجوع فيه كالمبيع، لكونه أزال ملكه عنه بعقد لازم من غير خيار **(وله طلب بدله)**[٨] أي: في الحال، لأن القرض يثبت في الذمة حالاً، فكان له طلبه كسائر الديون الحالة، ولأنه سبب يوجب رد المثل أو القيمة، فكان حالاً كالإتلاف، فعلى هذا لو أقرضه تفاريق، ثم طالبه بها جملة، كان له ذلك، لأن الجميع حال وكالبيع **(وإن رده المقترض عليه)** بعينه **(لزمه قبوله)**[٩] لأنه رده

---

(١) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٣٥٥).
(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٥).
(٣) قدمه في الكافي والشرح. وقالا ذكره أبو الخطاب. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٧٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٥).
(٤) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٧٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٥).
(٥) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٤).
(٦) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٠٣).
(٧) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٠١).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٧).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٠٧).

يكن فلوساً أو مكسرة، فيحرمها السلطان، فتكون له القيمة وقت القرض ويجب رد المثل في المكيل والموزون، والقيمة في الجواهر ونحوها، وفيما سوى

على صفة حقه، فلزمه قبوله كالسلم، وسواء تغير سعره أو لا، وظاهره لا فرق بين أن يكون ما اقترضه بدله من جنسه أو لا، وهو قول في المذهب، والمعروف فيه أنه يلزمه قبول المثلي وذلك بشرطين أحدهما **(ما لم يتعيب)** كحنطة ابتلت أو عفنت، لأن عليه في قبوله ضرراً، لأنه دون حقه. الثاني: ما لم يتغير[1]، ونبه عليه بقوله: **(أو يكن فلوساً أو مكسرة فيحرمها السلطان)** أي: يترك المعاملة بها، لأنه كالعيب، فلا يلزمه قبولها **(فتكون له القيمة)** من غير جنسه إن جرى فيه ربا الفضل **(وقت القرض)** سواء كانت باقية أو استهلكها، نص عليه في الدراهم المكسرة.

فقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها، ثم يعطيه[2]، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً[3]، وقيل: له القيمة يوم الخصومة، وهو ظاهر كلامه في رواية حنبل، وذكر أبو بكر في «التنبيه» وقدمه في «الرعاية» أن له قيمتها يوم فسدت، وتركت المعاملة بها، لأنه كان يلزمه رد مثلها ما دامت نافقة، فلما فسدت، انتقل إلى قيمتها، كما لو عدم المثل[4].

وقال القاضي: إن نفقت في بعض المواضع، لزمه أخذها، وإن ترك الناس المعاملة بها، فله قيمتها[5]. وقيل: إن رخصت، فله القيمة، ونصه ـ وجزم به في «الوجيز»: أنه يرد مثلها إذا رخصت.

تنبيه: المغشوشة إذ حرمها السلطان حكمها كذلك، والخلاف جار فيما إذا كانت ثمناً، وظاهر «الفروع» فيه قولان: له القيمة وقت العقد كما هو المنصوص أو يوم فسدت[6]، وإن شرط رده بعينه، أو باع درهماً بدرهم هو دفعه إليه، لم يصح **(ويجب رد المثل في المكيل والموزون)** إجماعاً[7]، لأنه يضمن في الغصب والإتلاف بمثله، فكذا هنا مع أن المثل أقرب شبهاً بالقرض من القيمة، فإن أعوز

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٠٨).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٨).
(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٨).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزمه أخذها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٨).
(٦) ذكرهما في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٠٢).
(٧) انظر الإجماع لابن المنذر (٩٤). وقال في الشرح: لا نعلم خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥٨).

ذلك وجهان، ويثبت العوض في الذمة حالاً وإن أجله، ويجوز شرط الرهن

المثل، لزمه قيمته يوم الإعواز، لأنها حينئذ تثبت في الذمة **(والقيمة في الجواهر ونحوها)** إذا قيل بجواز قرضها، لأنها من ذوات القيم[١]، ولا مثل لها لكونها لا تنضبط بالصفة، وتكون القيمة يوم قبضها **(وفيما سوى ذلك وجهان)**. كذا في «المحرر»[٢] و «الفروع»[٣] أحدهما: يرد القيمة[٤]، وهو ظاهر «الوجيز» لأن ما أوجب المثل في المثليات أوجب القيمة فيما لا مثل له كالإتلاف، وتكون القيمة يوم القرض. والثاني: يجب رد مثله[٥]، لفعله عليه السلام، ولأن ما ثبت في السلم ثبت في القرض، كالمثلي بخلاف الإتلاف، لأن القيمة فيه أخصر، ولا مسامحة فيه، ويعتبر في مثل صفاته تقريباً، فإن تعذر المثل، فعليه قيمته يوم تعذره، لكن لو اقترض خبزاً أو خميراً عدداً، ورد عدداً بلا قصد زيادة، جاز، نص عليه[٦]، وعنه: لا[٧]، كما لو أقرضه صغيراً يقصد أن يعطيه كبيراً **(ويثبت العوض في الذمة)** لأنه بدل مقبوض، أشبه عوض ثمن المبيع إذا كان مستحقاً **(حالاً وإن أجله)**[٨] لأنه عقد منع فيه من التفاضل، فمنع الأجل فيه، كالصرف، إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل، وهو عدة وتبرع لا يلزم الوفاء به.

قال أحمد: القرض حال، وينبغي أن يفي بوعده، وخالف الشيخ تقي الدين أنه لا يحرم تأجيله.

وذكره وجهاً. لقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»[٩] وكل دين حال كالقرض.

(ويجوز شرط الرهن والضمين فيه)[١٠] لأنه عليه السلام استقرض من يهودي شعيراً ورهنه درعه[١١]. متفق عليه. ولأن ما جاز فعله جاز شرطه، ولأنه يراد للتوثق بالحق،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٣٥٨).

(٢) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٣٣٥).

(٣) أطلقهما في الفروع ذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٢٠٣).

(٤) قدمه في الكافي، والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٢/٧١). انظر الشرح الكبير (٤/٣٥٨).

(٥) ذكره في الشرح والكافي وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/٣٥٨). انظر الكافي لابن قدامة (٢/٧١).

(٦) ذكره في المغني ونصره. وجعله رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٤/٣٥٩).

(٧) قدمها في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٤/٣٥٩).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٢٠٨).

(٩) تقدم تخريجه.

(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٢٠٨).

(١١) أخرجه البخاري في الأستقراض (٥/٦٥) الحديث (٢٣٨٦) «بلفظ اشترى طعاماً من يهودي...»، =

والضمين فيه ولا يجوز شرط ما يجر نفعاً نحو أن يسكنه داره، أو يقضيه خيراً منه، في بلد آخر، ويحتمل جواز هذا الشرط وإن فعله بغير شرط، أو قضى خيراً منه، أو أهدي له هدية بعد الوفاء، جاز، لأن النبي ﷺ استسلف بكراً،

وليس ذلك بزيادة، والضمين كالرهن، فلو عينهما، وجاء بغيرهما، لم يلزم البائع قبوله، وإن كان ما أتى به خيراً من المشروط. وحينئذ يخير بين فسخ العقد، وبين إمضائه بلا رهن ولا كفيل، وهل له الأرش إلحاقاً له بالعيوب وذكر المجد أنه المذهب أو لا أرش، إلحاقاً له بالتدليس، وهو ظاهر الأكثر؟ على قولين **(ولا يجوز شرط ما يجر نفعاً نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيراً منه)** كل قرض شرط فيه زيادة، فهو حرام إجماعاً[١]، لأنه عقد إرفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة، أخرجه عن موضعه. ولا فرق بين الزيادة في القدر، أو الصفة، مثل أن يقرضه مكسرة، فيعطيه صحاحاً، أو نقداً ليعطيه خيراً منه[٢]، وفي «الفروع» إذا قضاه صحاحاً عن مكسرة أقل لعلة ربا الفضل، لم يجز، وإلا جاز، نص عليه[٣]، فإذا شرط أن يوفيه أنقص منه، لم يجز إن كان مما يجري فيه الربا، لإفضائه إلى فوات المماثلة. وكذا إن كان في غيره على الأشهر، وفي فساد القرض روايتان، وكذا إذا شرط القضاء **(في بلد آخر)** لأن فيه نفعاً في الجملة ذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد آخر، ليربح خطر الطريق، وفي «المغني»[٤] و «الشرح» إن لم يكن لحمله مؤونة، وإلا حرم[٥] **(ويحتمل جواز هذا الشرط)** حكاه ابن المنذر عن أحمد[٦]، وصححه في «المغني»[٧]. وروي عن علي وابن عباس، لأنه ليس بزيادة في قدر ولا صفة، بل فيه مصلحة لهما، فجاز كشرط الرهن. وعنه: لا بأس به على وجه المعروف. **(وإن فعله بغير شرط)** ولا مواطأة، نص عليه **(أو قضى خيراً منه، أو أهدي له هدية بعد الوفاء، جاز)**[٨] على الأصح **(لأن النبي ﷺ استسلف بكراً، فرد خيراً منه،**

= ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٢٦) الحديث (١٢٥/ ١٦٠٣)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٦٧) (باب مبايعة أهل الكتاب)، وأحمد في المسند (٦/ ٤٧) الحديث (٢٤٢٠١).

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٠). انظر الإجماع لابن المنذر (٩٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٠).

(٣) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٠٥).

(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

(٥) ذكره في الشرح. ثم قال: وإن لم يكن لحمله مؤنة فروي عن أحمد أنه لا يجوز أيضاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٠).

(٧) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦١).

فرد خيراً منه وقال: خيركم أحسنكم قضاء وإن فعله قبل الوفاء، لم يجز، إلا أن تكون العادة جارية بينهما به قبل القرض وإذا أقرضه أثماناً، فطالبه بها ببلد

وقال: **«خيركم أحسنكم قضاء»**[(١)] متفق عليه من حديث أبي رافع، ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، أشبه ما لم يكن قرض. والثانية: المنع، روي عن أبي بن كعب، وابن عباس أنه يأخذ مثل قرضه، ولا يأخذ فضلاً، لئلا يكون قرضاً جر منفعة[(٢)]. وحرم الحلواني أخذ أجود مع العادة، والأظهر أن الظرف متعلق بفعله لا «بأهدى» لأنه يلزم من تعلقه «بأهدى» أن المستقرض لو أسكن المقرض داره بغير عوض، جاز إذا كان بغير شرط، سواء كان ذلك قبل الوفاء أو بعده **(وإن فعله قبل الوفاء لم يجز)** على الأصح[(٣)]، لما روى أنس مرفوعاً قال: «إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدي إليه، أو حمله على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»[(٤)]. رواه ابن ماجه من رواية إسماعيل بن عياش عن عتبة بن حميد وفيهما كلام عن يحيى بن إسحاق، وفيه جهالة. والثانية: الجواز ما لم يشرطه، وظاهر ما نقله حنبل أن المقرض لا يمنع من جواز هدية المقترض **(إلا أن تكون العادة جارية بينهما به قبل القرض)**[(٥)] لما ذكرناه، فإن لم تكن عادة، حرم إلا أن ينوي احتسابه من دينه، أو مكافأته، نص عليه، ولو استضافه حسب له ما أكله، نص عليه، ويتوجه: لا، وظاهر كلامهم أنه في الدعوات كغيره. وقيل: عِلْمهُ أن المقترض يزيده شيئاً كشرطه.

وقيل: لا. ذكره في «الفروع»[(٦)] فلو وجد ما سبق حالة الوفاء، فإن كان النفع صفة في الوفاء، بأن قضاه خيراً منه، فيجوز، وإن كان زيادة في القضاء، بأن يقرضه درهماً، فيعطيه أكثر منه، لم يجز، لأنه ربا. وصرح في «المغني»[(٧)] و «الكافي» بأن الزيادة في القدر والصفة جائز للخبر[(٨)]. وحكى أبو الخطاب في الزيادة من غير تقييد روايتين[(٩)]

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٢). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٧٣).

(٤) أخرجه ابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨١٣) الحديث (٢٤٣٢)، «في الزوائد: في إسناده عتبة بن حميد الضبي، ضعفه أحمد وأبو حاتم، وذكره ابن حبان في الثقات، ويحيى بن أبي إسحاق، لا يعرف حاله»، والبيهقي في سننه (٥/ ٥٧٣) الحديث (١٠٩٣٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٢).

(٦) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٠٥).

(٧) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦١).

(٨) قطع به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٧٢).

(٩) أطلقهما في المغني والشرح وذكره. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٣٦٢).

آخر، لزمته، وإن أقرضه غيرها، لم تلزمه، فإن طالبه بالقيمة، لزمه أداؤها.

(وإذا أقرضه أثماناً فطالبه بها ببلد آخر لزمته)[١] لأنه أمكنه قضاء الحق من غير ضرر، فلزمه، كما لو طالبه ببلد القرض، ولأن القيمة لا تختلف، فانتفى الضرر. **(وإن أقرضه غيرها)** كالحنطة والفلوس **(لم يلزمه)**[٢] لأنه لا يلزمه حمله إليه، وظاهره ولو لم يكن لحمله مؤونة **(فإن طالبه بالقيمة، لزمه أداؤها)**[٣] لأنه إذا تعذر رد المثل، تعينت القيمة، والاعتبار بقيمة البَلد الذي أَقرضه فيه، لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه، وظاهره ولو نقصت القيمة ببلد القبض، فليس له إلا الناقصة، والمذهب أنه إذا اقترض ببلد، فطلب منه في غيره بدله إلا ما كان لحمله مؤنة، وقيمته في بلد القرض أنقص، فتلزمه قيمته إذن فيه فقط. وفي «المغني»: إذا كان لحمله مؤنة لا يلزمه لأنه لا يلزمه حمله إليه[٤]، ولا يجبر رب الدين على أخذ قرضه هناك إذا بذل له إلا فيما لا مؤنة لحمله، فإنه يلزمه مع أمن البلد والطريق، وبدل المغصوب التالف كذلك.

مسائل: الأولى: إذا أقرض غريمه المعسر، أو المفلس ألفاً، ليوفيه منه ومن دينه الأول كل وقت شيئاً، جاز[٥]، نقله مهنا، ونقل حنبل: يكره.

الثانية: إذا أقرض أكاره ما يشتري به بقراً يعمل بها في أرضه، وبذراً يبذره فيها، وقال: أقرضني ألفاً، وادفع إلي أرضك أزرعها بالثلث بلا شرط حرم[٦]، وجوزه في «المغني»[٧] و «الشرح»[٨]، وكرهه في «الترغيب». ولو أمره ببذره، وأنه في ذمته، كالمعتاد، ففاسد له قيمة المثل، ولو تلف، لم يضمنه، لأنه أمانة، ذكره الشيخ تقي الدين.

الثالثة: إذا أقرض من له عليه بُر ما يشتريه به يوفيه إياه فكرهه سفيان، وجزم به في «المستوعب» وفي «المغني»: يجوز[٩].

الرابعة: إذا قال: اقترض لي مائة، ولك عشرة، صح، لأنه في مقابلة ما بذله من

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٥).

(٤) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٥).

(٥) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٣٦٣). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٧٣).

(٦) قدمه في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٤).

(٧) قال في المغني: والأولى الجواز. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٤).

(٨) قال في الشرح: والأولى الجواز. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٤).

(٩) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٣).

باب الرهن

وهو وثيقة بالحق لازم في حق الراهن، جائز في حق المرتهن يجوز عقده مع

جاهه، فلو قال: اضمنها عني ولك عشرة، لم يجز، نص عليهما، لأنه ضامن، فيكون قرضاً جر منفعة. ومنه الأزجي.

الخامسة: إذا اقترض منه دراهم، ثم اشترى منه بها شيئاً، فخرجت زيوفاً، فالبيع صحيح[١]. ولا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن، لأنها دراهمه، فعيبها عليه، وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفاً، قاله أحمد. وحمله في «الشرح» على أنه إذا باعها وهو يعلم عيبها. أما إذا باعه بثمن في ذمته، ثم قبض هذه بدلاً عنها، فينبغي أن تجب له دراهم خالية من العيب، وترد هذه عليه وللمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض، ويبقى الثمن في ذمته[٢].

السادسة: لو أقرض ذمي ذمياً خمراً، ثم أسلما أو أحدهما، بطل القرض، ولم يجب على المقترض شيء[٣] والله أعلم.

باب الرهن

هو في اللغة[٤]: الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن، أي: راكد، ونعمة راهنة، أي: دائمة.

وقيل: هو الحبس. لقوله تعالى: ﴿**كل نفس بما كسبت رهينة**﴾ [المدثر: ٣٨] أي: محبوسة، وهو قريب من الأول، لأن المحبوس ثابت في مكان لا يزايله قال الشاعر:

وفَارقَتْكَ بِرَهْنٍ لا فِكَاكَ لَهُ ... يَوْمَ الوداعِ فأضحى الرَّهْنُ قد غَلِقَا

شبه لزوم قلبه لها، واحتباسه عندها، لوجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن، فيحبسه عنده، ولا يفارقه، وغلق الرهن: استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه **(وهو وثيقة بالحق)**، لأن الحق يستوفى منه عند تعذر الوفاء من المدين، فعلى هذا هو في الشرع: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه[٥].

---

(١) قطع به في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٣٦٤).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٤).

(٣) قطع به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة والشرح الكبير (٤/ ٣٦٦).

(٤) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٤/ ٢٣٠).

(٥) انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٦). وقال في شرح المنتهى هو: توثقة دين بعين يمكن أخذه وبعضه منها أو ثمنها. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٨).

الحق، وبعده، ولا يجوز قبله إلا عند أبي الخطاب، ويصح رهن كل عين يجوز

وفي الزركشي: توثقة دين بعين أو بدين على قول يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره. وهو جائز بالإجماع[١]، وسنده قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] والسنة مستفيضة بذلك، ويجوز في الحضر كالسفر خلافاً لمجاهد، ورُدَّ بفعله عليه السلام، وذكر «السفر» في الآية خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً، وهو لا يشترط مع ذكره فيها، وليس بواجب إجماعاً، لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب كالضمان.

تنبيه: يشترط أن يكون الراهن مطلق التصرف كالبيع، وفي «الترغيب»: ويصح تبرعه، لأنه تبرع، وفي «المستوعب»، وغيره: لولي رهنه عند أمين لمصلحة، كحل دين عليه. ولا يصح بدون إيجاب وقبول، أو ما يدل عليهما، ولا بد من معرفة قدره وصفته، وجنسه وملكه ولو منافعه بإجارة وإعارة بإذن مؤجر ومعير **(لازم في حق الراهن)** أي: بعد قبضه، لأن الحظ فيه لغيره، فلزم من جهته، كالضمان في حق الضامن **(جائز في حق المرتهن)**[٢] لأن الحظ فيه له وحده، فكان له فسخه كالمضمون له **(يجوز عقده مع الحق)**. بأن يقول: بعتك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك، فيقول: اشتريت منك ورهنتك عبدي، لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذن **(وبعده)**[٣] بالإجماع، لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان، ولأنه تعالى جعل الرهن بدلاً عن الكتابة، فيكون في محلها، ومحلها بعد وجوب الحق، وتأكد ذلك بأن ذكره بعد المداينة بفاء التعقيب **(ولا يجوز قبله)** نص عليه في رواية ابن منصور[٤]، لأنه وثيقة بحق، فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة، ولأن الرهن أيضاً تابع للحق، فلا يَسبقهُ كالثمن لا يتقدم المبيع **(إلا عند أبي الخطاب)** فإنه يجوز[٥].

ويحتمله كلام أحمد، قاله في «الانتصار»، لأنه وثيقة بالحق، فجاز قبله كالضمان، أو فجاز على حق يحدث في المستقبل، كضمان الدرك، ورد بالمنع، ولو سلم، فالفرق أن الضمان إلزام مال تبرعاً بالقول، فجاز من غير حق ثابت، كالنذر وصورته: أن يقول: رهنتك هذا بعشرة تقرضنيها، فسلمه إليه، ثم أقرضه إياها، فهي جائزة على قوله.

---

(١) انظر الإجماع لابن المنذر (٩٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٧، ٣٦٨).

(٤) ذكره في الشرح والمغني. وقال: وهو اختيار أبي بكر والقاضي وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٣٦٨).

(٥) ذكره في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٨).

بيعها إلا المكاتب إذا قلنا: استدامة القبض شرط لم يجز رهنه، ويجوز رهن ما

وظاهر المذهب بطلانها، لتعليقه بشرط.

تنبيه: يصح بكل دين واجب، أو مآله إليه حتى على عين مضمونة، ومقبوض بعقد فاسد، ونفع إجارة في الذمة، لا على دية على عاقلة قبل الحول، لا ما بعده.

وقيل: وجعل قبل العمل وجهان كدين كتابة. ولا يصح بعهدة مبيع وعوض غير ثابت في الذمة، كثمن معين، وأجرة معينة في إجارة، وإجارة منافع معينة، كدار ونحوها.

(ويصح رهن كل عين يجوز بيعها)[1] لأن المقصود منه الاستيثاق بالدين، ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من الراهن، وهذا يتحقق في كل عين يجوز بيعها، ويشمل ذلك صوراً، ويستثنى منه رهن المنافع **(إلا المكاتب إذا قلنا استدامة القبض شرط لم يجز رهنه)**[2]. وجزم به في «الوجيز». وصححه في «المغني»[3] و «الشرح»[4]، لأن استدامة القبض غير ممكنة في حقه، لمنافاتها مقتضى الكتابة.

وقال القاضي: قياس المذهب صحة رهنه[5]، وهو ظاهر «المحرر»[6] و «الفروع»[7] لأنه يجوز بيعه، وإيفاء الدين من ثمنه، فعلى هذا لا يصح شرط منعه من التصرف، ويمكن من الكسب، وما يؤديه من النجوم رهناً معه، وإن عجز، ثبت الرهن فيه، وفي أكسابه، وإن عتق، بقي ما أداه رهناً كمن مات بعد كسبه.

فرع: المعلق عتقه بصفة إن كانت توجد بعد حل الدين، لم يصح، وإن كان يحل قبلها، صح لإمكان بيعه، وإن احتمل الأمران، كقدوم زيد، فقياس المذهب صحته[8]، كالمريض والمدبر.

(ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد) كالعنب والرطب، لأنه يجوز بيعه، فيحصل المقصود **(بدين مؤجل)** ليس قيداً فيه، أو يصح بالحال، وإنما ذكره تنبيهاً على أن التأجيل لا أثر له في منع صحة ذلك، لأنه ربما توهم أن عقد الرهن يقتضي بقاء المرهون إلى

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٩).
(٣) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٧٠).
(٤) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢١٥).
(٦) قال في المحرر: ويصح في كل عين يجوز بيعها. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٥).
(٧) قال في الفروع ويصح في عين يجوز بيعها. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٠٩).
(٨) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٠).

يسرع إليه الفساد بدين مؤجل، ويباع، ويجعل ثمنه رهناً، ويصح رهن المشاع. ثم إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما، أو غيرهما، جاز، وإن اختلفا جعله، الحاكم في يد أمين أمانة أو بأجرة، ويجوز رهن المبيع غير المكيل

الاستحقاق **(ويباع)** على الأصح **(ويجعل ثمنه رهناً)**[1] لأن الثمن بدل العين، وبدل الشيء يقوم مقامه، وهذا إذا لم يحل الدين، فإن كان قد حل، فإنه يقضي الدين من ثمنه، صرح به في «المغني»[2] و «الشرح»[3] ونقل أبو طالب فيمن رهن وغاب، فخاف المرتهن فساده، أو ذهابه، فليأت السلطان حتى يبيعه، كما أرسل ابن سيرين إلى إياس بن معاوية يأذن له في بيعه، فإذا باعه، حفظه حتى يجيء صاحبه، فيدفعه إليه بأمره حتى يكون صاحبه يقضيه وظاهر المتن لا فرق بين ما يمكن تجفيفه، أو لا، وفي «المغني»[4] و «الشرح» إن أمكن تجفيفه، فعلى الراهن تجفيفه، لأنه من مؤنة حفظه وتبقيته، أشبه نفقة الحيوان[5].

قال ابن المنجا: فيحمل كلامه هنا عليه، وفيه نظر، فعلى هذا إن شرط المرتهن بيعه، أو أذن له فيه بعد العقد، أو اتفقا على أن الراهن يبيعه، أو غيره، باعه وإلا باعه الحاكم، فإن أطلقا، فالخلاف.

(ويصح رهن المشاع)[6] في قول الجماهير، لأنه يجوز بيعه في محل الحق، أشبه المفرز. واقتضى ذلك صحة رهن بعض نصيبه من المشاع[7]، لكن في رهن حصته من معين يمكن قسمته فيه وجهان كبيعه. وفي «الانتصار» لا يصح بيعه، نص عليه، وعلل القاضي المنع باحتمال أن يقتسم الشريكان، فيحصل الرهن في حصة شريكه[8] **(ثم إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما، أو غيرهما، جاز)** لأن الحق لهما لا يتجاوزهما[9] **(وإن اختلفا جعله الحاكم في يد أمين)**. وقيل: من جاز توكيله جاز جعل الرهن عنده مطلقاً وفيه نظر. **(أمانة أو بأجرة)**[10] لأن قبض المرتهن واجب، ولا يمكن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧١).
(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٧٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٢).
(٤) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٧٨).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٢).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٣).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٥).
(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٥).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٥).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٥).

والموزون والمعدود والمذروع قبل قبضه إلا على ثمنه في أحد الوجهين وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع في أحد

ذلك منفرداً، لكونه مشاعاً، فتعين ما ذكرنا لكونه وسيلة إلى القبض الواجب، وفي إيجاز الحاكم عليهما وجهان، ويعتبر فيمن هو عنده منع الخلوة المحرمة، وكونه مسلماً إذا كان المرهون مسلماً كالمصحف.

(ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون والمعدود والمذروع قبل قبضه)[١] أي: على غير ثمنه، لأنه يجوز بيعه قبل قبضه، فصح رهنه كما بعد القبض، وسواء رهنه عند بائعه أو غيره **(إلا على ثمنه في أحد الوجهين)** فإنه لا يجوز[٢]، لأن المبيع محبوس بالثمن، فلا فائدة في صيرورته رهناً، لأن بين الرهن والبيع تنافياً، لأن حكم الرهن أن يباع في الدين عند التعذر، وحكم البيع إيفاء الثمن من غيره. والثاني: يصح وهو المنصوص[٣]، لأن الثمن صار ديناً في الذمة، والمبيع صار ملكاً للمشتري، فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون، ومقتضاه أن المكيل والموزون والمعدود والمذروع لا يصح رهنه قبل قبضه كالبيع **(وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه)** لأن القصد من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك، وهو شامل لصور أم الولد والوقف والعين المرهونة، فإن قال للمرتهن: زدني مالاً يكون الذي عندك رهناً به، وبالدين الأول، لم يجز[٤]. وكذا رهن المصحف.

نقل الجماعة عنه أنه قال: لا أرخص في رهن المصحف[٥]. والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، والأرض الموقوفة على المسلمين، كسواد العراق، وحكم بنائها كحكمها[٦]، فإن كان من غير ترابها، أو الشجر المجدد فيها.

فالمذهب صحته وقد تقدم ذلك، والمبيع في مدة الخيار إلا أن يرهنه المشتري، فالخيار له وحده، فيصح ويبطل خياره ذكره أبو بكر[٧]، ومال غيره، وخرج: بلى إن أجازه ربه، وإن بان أنه أذن فيه، أو أنه له فوجهان **(إلا الثمرة قبل بدو صلاحها)** والزرع

---

(١) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٧).
(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٧٨).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٠).
(٦) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٣).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٤).

الوجهين، ولا يصح رهن العبد المسلم لكافر إلا عند أبي الخطاب إذا شرطا كونه

الأخضر (**من غير شرط القطع في أحد الوجهين**). اختاره القاضي[١]، وجزم به في «المحرر»[٢] و«الوجيز»، لأن النهي عن البيع إنما كان لعدم الأمن من العاهة، ولهذا أمر بوضع الجوائح، وذلك مفقود هنا، وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين، لتعلقه بذمة الراهن، فمتى حل الحق بيع. وإن اختار المرتهن تأخير بيعه، فله ذلك. والثاني: لا يصح كالبيع، فعليه إن رهنها مع الأصل، فقولاً تفريق الصفقة.

ملحق: تستثنى الجارية دون ولدها وبالعكس، ويباعان، فلو رهنت الأم بمفردها قومت دونه، ثم معه، فما زاد على قيمتها، فهو قيمته.

وقيل: تقوم ذات ولد، ويقوم هو معها إذا علم به المرتهن، فإن كانت حاملاً به وقت الرهن، أو حملت به، فهو رهن. ولو رهن الوارث تركة الميت، أو باعها وعلى الميت دين، صح على الأشهر[٣]. وإن رهن ثمرة إلى محل يحدث فيه أخرى لا تتميز فهو باطل[٤]، لأنه مجهول حين حلول الحق، وإن رهنها بدين حال، أو شرط قطعها عند خوف اختلاطها، جاز[٥]، لأنه لا غرر فيه، فإن لم يقطعها حتى اختلطت لم يبطل الرهن لأنه وقع صحيحاً، لكن إن سمح الراهن ببيع الجميع، أو اتفقا على قدر ثمنه، جاز، وإن اختلفا وتشاحا، قدم قول الراهن مع يمينه، لأنه منكر[٦] (**ولا يصح رهن العبد المسلم لكافر**) مطلقاً[٧]، لأن مقتضى الرهن أن يكون في يد المرتهن وهو ليس بأهل لذلك ولو شرطاه في يد مسلم، لأن الكافر لا يد له على مسلم بدليل أنه يؤمر ببيع عبده إذا أسلم (**إلا عند أبي الخطاب إذا شرطا كونه في يد مسلم**)[٨] عدل، لأنه مال، فجاز رهنه كسائر الأموال ويبيعه الحاكم إذا امتنع مالكه.

قال في «الشرح»: وهذا أولى، لأن مقصود الرهن يحصل من غير ضرر[٩]. وأطلق

---

(١) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٠).
(٢) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٥).
(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٥).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٠).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٠).
(٧) قال في المغني: قال القاضي لا يصح رهن العبد المسلم لكافر. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٨٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨١).
(٨) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٨٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨١).
(٩) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٢).

في يد مسلم، ولا يلزم الرهن إلا بالقبض، واستدامته شرط في اللزوم، فإن أخرجه

في «الفروع»[١] الخلاف وهما في رهن المصحف لكافر إذا شرطا كونه في يد مسلم، وألحقت به كتب الحديث.

فرع: لا يقرأ فيه أحد بلا إذن ربه.

وقيل: بلى إن لم يضر ماليته، وإن طلب أحد ليقرأ فيه، لم يجب بدله. وقيل: بلى، وقيل عند الحاجة إليه.

(ولا يلزم الرهن) في حق الراهن **(إلا بالقبض)**[٢]. هذا هو المذهب. لقوله تعالى: **﴿فرهان مقبوضة﴾** ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض كالقرض، وسواء قبضه المرتهن، أو من اتفقا عليه، وظاهره لا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما، صرح به في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] وقال بعض أصحابنا: يلزم في المكيل والموزون بالقبض وفيما عداهما روايتان كالبيع[٥]، وفي القياس نظر، لأنه يوهم أن البيع في غيرهما لا يلزم في رواية، وليس كذلك إذ لا خلاف في لزومه، وفهم منه أنه قبل القبض صحيح، وليس بلازم، لأنه يجوز للراهن فسخه، والتصرف فيه بكل نوع، فإن كان ببيع أو عتق أو نحوهما، بطل حكم الرهن لتعذر الاستيفاء من ثمنه، وإن كان بتدبير، أو إجارة، أو تزويج، فلا، لأنه لا يمنع من البيع، فلا يمنع صحة الرهن، وظاهر الخرقي، وابن أبي موسى، وابن عقيل في «التذكرة» تبعاً لشيخه القاضي أبي يعلى في «الجامع الصغير»: أن القبض شرط في صحة الرهن، وصفة قبضه كمبيع، فلو رهنه داراً، وخلى بينه وبينها، وللراهن فيها قماش لم يمنع من صحة التسليم، لأن اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم، كالثمرة في الشجرة، ويعتبر في القبض إذن ولي الأمر في الأشهر، ويبطل إذنه بنحو إغماء وخرس، فلو رهنه ما في يده ولو غصباً فكبته إياه، ويزول ضمانه **(واستدامته شرط في اللزوم)**[٦]. وهو قول أكثرهم للآية الكريمة، ولأنها إحدى حالتي الرهن، فكان القبض فيه شرطاً كالابتداء بخلاف الهبة، فإن القبض في ابتدائها يثبت الملك، فإذا ثبت، استغنى عن القبض، والرهن يراد للوثيقة، ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه منه، فإذا لم يكن في يده، زال ذلك، وهذا على القول بأن ابتداء القبض شرط في

---

(١) أطلقهما في الفروع ذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢١١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٧).

(٣) نصره في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٨).

(٤) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٧).

(٥) الأولى: لا يلزم إلا بالقبض. والثانية: يلزم بمجرد العقد كالبيع وقد نص أحمد على هذا في رواية الميموني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٨).

(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٧٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٧).

المرتهن باختياره إلى الراهن، زال لزومه، فإن رده إليه عاد اللزوم. ولو رهنه عصيراً، فتخمر، زال لزومه، فإن تخلل، عاد لزومه بحكم العقد السابق. وعنه:

اللزوم، وإن قلنا: ليس بشرط فيه، ففي الاستدامة كذلك[١]. قاله في «الشرح» لكن لو أجره، أو أعاره لمرتهن، أو غيره بإذنه، فلزومه باق على المذهب[٢]، وعنه: يزول، نصره القاضي وغيره، فعليها يعود بمضي إجارة وإعارة من مرتهن **(فإن أخرجه المرتهن باختياره إلى الراهن زال لزومه)**[٣] لأن استدامة القبض شرط في اللزوم وقد زالت إذ المشروط ينتفي بانتفاء شرطه، وظاهره ولو كان نيابة عنه، صرح به في «الفروع»[٤] وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع ونحوه. وقوله: باختياره يحترز به عما لو أخرجه لا باختياره كالغصب ونحوه، لأن ذلك لا يزيل اللزوم، لأن يد المرتهن ثابتة عليه حكماً **(فإن رده إليه)** أي: إلى المرتهن **(عاد اللزوم)** نص عليه[٥]، لأنه أقبضه باختياره، فلزم به كالأول، ولا يحتاج إلى تجديد عقد، لأن العقد السابق لم يطرأ عليه ما يبطله، أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد **(ولو رهنه عصيراً فتخمر زال لزومه)** لأن تخميره بمنزلة إخراجه من يده، لأنه لا يدل لمسلم على خمر، لأن صيرورته خمراً يمنع من صحة العقد، فلأن يخرجه عن اللزوم بطريق الأولى، وتجب إراقته حينئذٍ، فإن أريق بطل العقد فيه[٦]، ولا خيار للمرتهن، لأن التلف حصل في يده، وهذا بالنسبة إلى المسلمين **(فإن تخلل عاد لزومه بحكم العقد السابق)** كما لو زالت يد المرتهن عنه، ثم عادت إليه، فلو استحال خمراً قبل قبض المرتهن، بطل العقد فيه، ولم يعد بعوده خلاً[٧]، لأنه عقد ضعيف لعدم القبض، أشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول. وذكر القاضي أنه إذا استحال خمراً بعد القبض أنه يبطل الرهن فيه، ثم إذا عاد خلاً، عاد ملكاً لصاحبه مرهوناً بالعقد السابق[٨]، لأنه يعود ملكاً بحكم الملك الأول، فيعود حكم الرهن، ورد بأن اليد لم تزل عنه حكماً بدليل ما لو غصبه منه غاصب، فتخلل في يده كان ملكاً للمغصوب منه.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٧).

(٢) قال في الشرح: وإن دبره أو أجره أو زوج الأمة لم يبطل الرهن لأن هذا التصرف لا يمنع البيع فلا يمنع صحة الرهن ولأنه لا يمنع ابتداء الرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٧، ٣٨٨).

(٤) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢١٦).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: نص عليه في رواية ابن منصور. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٨).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٨).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٨).

(٨) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٨، ٣٨٩).

أن القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط، فمتى امتنع الراهن من تقبيضه أجبر

قال في «المغني» ولم تظهر لي فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رهناً باستحالته خلاً، وأرى القول ببقائه رهناً أقرب إلى الصحة، لأن العقد لو بطل، لما عاد صحيحاً من غير ابتداء عقد[١] **(وعنه-أن القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط)** حكاه في «التعليق» عن أصحابنا، وهو المذهب عند ابن عقيل، فيلزم بمجرد العقد كالبيع **(فمتى)** هذا تفريع على هذه الرواية **(امتنع الراهن من تقبيضه أجبر عليه)**[٢] كالبيع، فإن رده المرتهن على الراهن بعارية، أو غيرها، ثم طلبه، أجبر الراهن على رده، لأن الرهن صحيح، والقبض واجب له، فيجبر عليه كبيعه.

تنبيه: إذا استعار شيئاً ليرهنه، جاز إجماعاً[٣]، وسواء بين الدين أو لا، لكن لو عين المرتهن أو القدر الذي يرهنه عليه، فخالف، لم يصح[٤]، لأنه لم يؤذن له فيه، وله الرجوع فيه قبل إقباضه كقبل العقد، وقدم في «التلخيص» لا كبعده خلافاً «للانتصار» فيه وله مطالبة الراهن بفكاكه، حالاً كان أو مؤجلاً في محل الحق وقبله، لأن العارية لا تلزم، فمتى حل الحق ولم يقبضه، فللمرتهن بيعه، واستيفاء دينه منه، ويرجع المعير بقيمته أو بمثله لا بما بيع، نص عليه، وقطع في «المحرر»[٥] واختاره في «الترغيب» بأكثرهما، فإن تلف ضمنه الراهن، وهو المستعير بقيمته، سواء تلف بتفريط أو لا، نص عليه، لأن العارية مضمونة وفي «الفروع»: ويتوجه في مستأجر من مستعير[٦]. وإن فك المعير الرهن بإذن الراهن، رجع، وإن كان متبرعاً، فلا[٧]، وإن قضاه بغير إذنه محتسباً بالرجوع. فروايتان[٨] **(وتصرف الراهن في الرهن)** اللازم بالبيع والإجارة والوقف ونحوه **(لا يصح)** لأنه

---

(١) ذكره في المغني بنصه. وزاد بقوله: فإن قالوا يمكن عوده صحيحاً لعود المعنى الذي بطل بزواله كما أن زوجة الكافر إذا أسلمت خرجت من حكم العقد لاختلاف دينهما فإذا أسلم الزوج في العدة عادت الزوجية بالعقد الأول لزوال الاختلاف في الدين قلنا هناك ما زالت الزوجية ولا بطل العقد ولو بطل بانقضاء العدة لما عاد إلا بعقد جديد وإنما العقد كان موقوفاً مراعي فإذا أسلم في العدة تبينا أنه لم يبطل وإن لم يسلم تبينا أنه كان قد بطل وهنا قد جزمتم ببطلانه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٧٩).

(٢) ذكره في الكافي. وقال: وهذا إن قلنا أن القبض شرط. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٧٧).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (٩٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٨٩، ٣٩٠).

(٥) قطع به في المحرر وذكره في باب العارية أنه يرجع بأكثر الأمرين من قيمته أو ثمنه. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٥٩).

(٦) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢١٦).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩١).

(٨) أطلقهما في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩١).

عليه، وتصرف الراهن في الرهن لا يصح إلا العتق، فإنه ينفذ، تؤخذ منه قيمته

تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة، وليس بمبني على السراية والتغليب، فلم يصح بغير إذن المرتهن[١]، كفسخ الرهن، فأما انتفاعه به كاستخدام ونحوه بغير إذن المرتهن، فلا[٢]، لأنها عين محبوسة، فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه، لكن لا يمنع من سقي شجر وتلقيح وإنزاء فحل على إناث مرهونة ومداواة وفصد، بل من قطع سلعة فيها خطر. وحينئذٍ إن لم يتفقا على المنافع، لم يجز الانتفاع وكانت معطلة، وإن اتفقا على الإجارة، أو الإعارة، جاز في ظاهر قول الخرقي[٣]، والأجرة رهن[٤].

وذكر أبو بكر في «الخلاف» أنها تعطل مطلقاً[٥]، ورد بأنه تضييع للمال، وهو منهي عنه شرعاً.

وقال ابن حمدان: للراهن الانتفاع بما لا ينقص قيمته، ولا يضره كركوب وسكنى، فإن أراد غرس الأرض ـ والدين حال ـ منع، وإن كان مؤجلاً فاحتمالان **(إلا العتق فإنه)** يحرم على الأصح، لما فيه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة و **(ينفذ)** نص عليه[٦] وهو قول شريك والحسن بن صالح «لأنه إعتاق من مالك تام الملك فنفذ، كعتق المستأجر، ولأن الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق، فنفذ فيها عتق المالك، كالمبيع في يد بائعه، والعتق مبني على السراية والتغليب بدليل أنه ينفذ في ملك الغير، ففي ملكه بطريق الأولى، فعلى هذا إن كان موسراً **(تؤخذ منه قيمته)** لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة، أشبه ما لو أتلفه، ويعتبر حال الإعتاق، لأنه وقت الإتلاف، فجعلت **(رهناً مكانه)**[٧] لأنها نائبة عن العين، أو بدل عنها، وكذا حكم ما لو قتله بقصاص استحقه عليه، أو أحبل الأمة بلا إذن المرتهن[٨]، أو أقر بالعتق، وكذبه، فعليه القيمة تكون رهناً، وإن كان معسراً، فهي في ذمته، فإن أيسر قبل حلول الحق، أخذت منه، فجعلت رهناً إلا أن يختار تعجيل الحق، فيقضيه وإن أيسر بعد حلول الحق، طولب بالدين خاصة، لأن ذمته

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩٨).
(٤) ذكره في الشرح. وقال: ذكره ابن أبي موسى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩٨).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩٨).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٩٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩٧).
(٨) ذكره في الشرح والمغني. انظر المغني والشرح الكبير (٤/ ٤٠٢). انظر المحرر (١/ ٣٣٦).

رهناً مكانه، ويحتمل وعنه: لا ينفذ عتق المعسر. وليس عليه تزويج الأمة المرهونة فإن فعل لم يصح وقال القاضي: له تزويج الأمة، ويمنع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها والأول أصح. وإن وطىء الجارية فأولدها خرجت من الرهن،

تبرأ به من الحقين معاً (**وعنه: لا ينفذ عتق المعسر**)[1] اختاره أبو محمد الجوزي، وذكرها أبو الخطاب في «الهداية» احتمالاً. وفي «المحرر» تخريجاً[2]، لأن نفوذ عتقه يسقط الوثيقة، وبدلها، فلم ينفذ لما فيه من الإضرار بالمرتهن، وكما لو أعتق شركاً له في عبد وهو معسر. وفي طريقة بعض أصحابنا إن كان معسراً يستسعي العبد بقدر قيمته تجعل رهناً. وفيه نظر، لأن فيه إيجاب الكسب على العبد ولا صنع ولا جناية منه، فكان إلزام الغرم للمتلف أولى، وقيل: ولا ينفذ عتق غيره، وذكره في «المبهج» رواية. وإذا لم نقل بالنفوذ، فظاهر كلامهم أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن، وفيه احتمال، وهذا إذا لم يأذن المرتهن، فإن أذن، صح العتق[3]، وسقط حقه من الوثيقة، ولا قيمة له. وإن رجع بعد الإذن، وعلم الراهن به، بطل[4]، وإلا فوجهان. وكذا يصح رجوعه في كل تصرف أذن فيه قبل وقوعه، فإن اختلفا، قدم قول المرتهن، ووارثه في نفي الإذن، لأنه الأصل إلا أن الوارث يمينه على نفي العلم ومن نكل قضي عليه، وألحق بعض أصحابنا الوقف بالعتق، لأن فيه حق الله تعالى (**وقال القاضي**) وجماعة من أصحابنا، وذكره أبو بكر رواية (**له تزويج الأمة**) المرهونة، لأن محل عقد النكاح غير محل عقد الرهن بدليل صحة رهن الأمة المزوجة، لأن الرهن لا يزيل الملك، فلم يمنع التزويج كالإجارة (**ويمنع**) المرتهن (**الزوج من وطئها**)[5] وهو مراد من عبر بقوله: دون تسليمها، لئلا تحبل فتنقص قيمتها، وتقل الرغبة فيها، وربما تلفت بسبب الحمل (**ومهرها رهن معها**)[6] لأنه من نماء الرهن، فكان رهناً (**والأول أصح**) وهو قول الأكثر، لأن التزويج يذهب رغبات المشترين فيها، فيوجب نقصان قيمتها فلم يملكه الراهن، كفسخ العقد، ولا نسلم تغاير المحلين، بل محلهما واحد، وتتناول الجملة، وإنما صح رهن المزوجة، لبقاء معظم المنفعة فيها وبقائها محلاً للبيع، كما يصح رهن المستأجر، والرهن يفارق الإجارة من حيث إن التزويج لا يؤثر في مقصود الإجارة ولا يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة المستحقة له،

---

(١) ذكرها في المغني. وقال: ذكرها الشريف أبو جعفر. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٩٩).
(٢) ذكره في المحرر تخريجاً. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٦).
(٣) قطع به في المغني. وقال: لا نعلم خلافاً في نفوذ عتقه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٠٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠١).
(٥) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠١).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠١).

وأخذت منه قيمتها، فجعلت رهناً. وإن أذن له المرتهن في بيع الرهن أو هبته، ونحو ذلك ففعل، صح، وبطل الرهن إلا أن يأذن له في بيعه بشرط أن يجعل ثمنه

ويؤثر في مقصود الرهن، هو استيفاء الدين من ثمنها، لأن تزويجها إنما يمنع البيع، أو ينقص الثمن، فيتعذر استيفاء الدين كاملاً[1] **(وإن وطيء)** الراهن **(الجارية)** المرهونة، فقد ركب محرماً في قول الأكثر، وحكاه ابن المنذر إجماعاً[2]، لأن من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة والصغيرة كالمعتدة، ولأن الوقت الذي تحبل فيه يختلف، فمنع منه جملة، لكن لا حد عليه، لأنها ملكه، ولا مهر عليه إن كانت ثيباً كالاستخدام، فإن تلف جزء منها، أو نقصها، فعليه قيمة ما تلف كالجناية تجعل رهناً معها وإلا قضاه من الحق إن كان قد حل[3]، وجزم في «الفروع»[4]. وقاله في «عيون المسائل» والشيرازي في «المنتخب»: إنه يحرم وطؤها على راهن إلا بشرط، وإن لم تحبل فأرش البكارة، فقط كجناية **(فأولدها خرجت من الرهن)** لأنها صارت أم ولده له وعبارة الأكثر كالمؤلف، وإن الحكم يترتب على الولادة، وليس بمراد، بل الحكم منوط بالإحبال **(وأخذت منه قيمتها)** حين إحبالها[5]، لأنه فوتها على المرتهن فوجب أن يؤخذ منه بدلها كما لو أتلفها **(فجعلت رهناً)** لأنها بدل، والبدل يعطى حكم مبدله، فإن كان معسراً كان في ذمته، وهذا إذا صدقه المرتهن أنها ولدته من وطئه، وإلا فالرهن بحاله، قاله في «التلخيص»، فإن كان الوطء بإذن المرتهن خرجت من الرهن، ولا شيء للمرتهن[6]، لأنه أذن في سبب ينافي حقه. لا يقال: إنما أذن بالوطء، ولم يأذن في الإحبال، لإفضائه إليه، ولا يقف على اختياره، فالإذن في سببه إذن فيه.

مسألة: إذا أقر بالوطء حال العقد، أو قبل لزومه، فحكمهما واحد، ويصح الرهن[7]، لأن الأصل عدم الحمل، أما إذا أقر به بعد لزومه، فيقبل في حقه فقط[8]، لأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل، ويحتمل قبوله في حق المرتهن أيضاً، لأنه أقر في ملكه بما لا تهمة فيه **(وإن أذن له المرتهن في بيع الرهن أو هبته ونحو ذلك)** كوقفه **(ففعل**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠١، ٤٠٢).
(٢) انظر الإجماع لابن المنذر (٩٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٢).
(٤) قطع به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٢٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٢٥).
(٦) ذكره في الشرح وقال: لا نعلم في هذا خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٣).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٤).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٤).
(٩) كذا ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٤).

رهناً أو يعجل دينه من ثمنه. ونماء الرهن، وكسبه وأرش الجناية عليه من الرهن، ومؤنته على الراهن، وكفنه إن مات، وأجرة مخزنه إن كان مخزوناً، وهو أمانة في

صح) لأن المنع كان لحقه، فإذا أذن زال **(وبطل الرهن)**[١] لأن هذا تصرف ينافي الرهن، فلا يجتمع مع ما ينافيه **(إلا أن يأذن له في بيعه بشرط أن يجعل ثمنه رهناً)** مكانه **(أو يعجل دينه من ثمنه)** فإنه يصح البيع والشرط، ويلزم ذلك[٢] لأنه لو شرط ذلك بعد حلول الحق، جاز، فكذا قبله، وحاصله إن كان الدين حالاً، أخذه من الثمن، وإلا بقي رهناً، وإن شرط تعجيل الدين من ثمنه، صح البيع، ولغا الشرط، ويكون الثمن رهناً. وفي «المحرر»: وإن باعه بإذن شرط فيه أن يعجل له دينه المؤجل من ثمنه، لم يصح البيع، وهو رهن بحاله. وقيل: يصح، وفي كون الثمن رهناً وجهان، ويلغو شرط التعجيل قولاً واحداً[٣].

فرع: إذا اختلفا في الإذن، قبل قول المرتهن، لأنه منكر[٤]، فلو اتفقا عليه، واختلفا في الشرط، قبل قول الراهن في الأصح، لأن الأصل عدمه. **(ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه من الرهن)**[٥] أي: يكون في يده، كالأصل بمعنى أنه إذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين، بيع مع الأصل، لأن الرهن عقد على العين، فيدخل فيه ما ذكر، كالبيع والهبة، وفي الجناية عليه، لأنها بدل جزء، فكانت من الرهن كقيمته إذا أتلفه إنسان. ولا فرق في النماء بين المتصل، كالسمن، وتعلم صنعة، والمنفصل، كالكسب، والأجرة، والولد والثمرة والصوف **(ومؤنته على الراهن)**[٦]. لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»[٧] رواه الشافعي، والدارقطني، وقال: إسناد حسن متصل، ولأنه ملك للراهن، فكان عليه الإنفاق كالطعام، وهو شامل لما إذا احتاج إلى مداواة لمرض، أو جرح، وأجرة من يرده إذا أبق ومؤنة جناية، وأجرة تسوية وجداد وتجفيف ونحوه، فإن كان ماشية تحتاج إلى إطراق فحل، لم يجبر الراهن عليه[٨]، لأنه ليس عليه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٥).
(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٥).
(٣) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٣٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٥، ٤٠٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٧).
(٧) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٣٣) الحديث (١٢٧) بلفظ «لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه»، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥١)، والبيهقي في سننه (٦/ ٦٥) الحديث (١١٢١١).
(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٠٨).

يد المرتهن إن تلف بغير تعد منه، فلا شيء عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه،

ما يتضمن زيادة في الرهن، وليس ذلك مما يحتاج إليه لبقائها، ولا يمنع منه، لكونه زيادة فيها من غير ضرر على المرتهن **(وكفنه إن مات)** كبقية مؤنة تجهيزه، لأن ذلك تابع لمؤنته، وهو من جمله غرمه **(وأجرة مخزنه إن كان مخزوناً)**(١) كأجرة حافظه **(وهو أمانة في يد المرتهن)**(٢) للخبر، ولأنه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفاً من الضمان، وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات والقروض وفيه ضرر عظيم، وهو منفي شرعاً، ولأنه وثيقة بالدين، فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين. وظاهره ولو قبل عقد الرهن، نقله ابن منصور، كبعد الوفاء **(إن تلف بغير تعد منه، فلا شيء عليه)**. قاله علي رضي الله عنه(٣)، لأنه أمانة في يده، فلم يكن في تلفه شيء، كالوديعة. وعنه: يضمنه المرتهن، كما لو أعاره، أو ملكه، أو استعمله، نص عليه. وتأولها القاضي على المتعدي، وامتنع من ذلك ابن عقيل، فأجراها على ظاهرها، لما روى عطاء أن رجلاً رهن فرساً، فنفق عند المرتهن، فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك، فقال: «ذهب حقك»(٤)، ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها لذلك. وجوابه: بأنها مقبوضة بعقد بعضه أمانة، فكان جميعه أمانة، كالوديعة، وحديث عطاء كان يفتي بخلافه مع أن الدارقطني قال: يرويه إسماعيل بن أمية، وكان كذاباً. وقيل: مصعب بن ثابت، وهو ضعيف ولو سلم، فهو محمول على أنه ذهب حقك من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين أو قيمته، وظاهره أنه إذا تعدى أو فرط أنه يضمن كالوديعة. وفي بقاء الرهنية ـ لأنه يجمع أمانة، واستيثاقاً، فبقي أحدهما ـ وجهان **(ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه)**. نص عليه لأنه كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف، ولم يوجد ما يسقطه، فبقي بحاله(٥)، وكما لو دفع إليه عبداً يبيعه، ويأخذ حقه من ثمنه، وكحبس عين مؤجرة بعد الفسخ على الأجرة بخلاف حبس البائع المشتري على ثمنه، فإنه يسقط في رواية بتلفه، لأنه عوضه، والرهن ليس بعوض الدين، لأن الدين لا يسقط بتفاسخهما. ذكره في «الانتصار» و «عيون المسائل»

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٤٠٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٠).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٦/٦٨) الحديث (١١٢٢٥) وقال الحافظ الزيلعي: أخرجه أبو داود في «مراسيله» عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلاً رهن فرساً، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك» انتهى. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه ـ في أثناء البيوع» حدثنا عبد الله بن المبارك به، قال عبد الحق في «أحكامه»: هو مرسل، وضعيف، قال ابن القطان في «كتابه»: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، ضعيف، كثير الغلط، وإن كان صدوقاً، انتهى انظر نصب الراية (٤/ ٣٢١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١١).

وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين، ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين. وإن رهنه عند رجلين فوفى، أحدهما، انفك في نصيبه، وإن رهنه

(وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين)[١] لأن الدين كله يتعلق بجميع أجزاء الرهن.

فرع: إذا قبض الرهن، فوجده مستحقاً، لزمه رده على مالكه، والرهن باطل من أصله، فإن أمسكه مع عمله حتى تلف، استقر الضمان عليه، وللمالك تضمين أيهما شاء، فإن ضمن الراهن، لم يرجع على أحد، وإن ضمن المرتهن، رجع عليه[٢]، وإن لم يعلم بالغصب حتى تلف، فالحكم على ما ذكرنا، وإن تلف بغير تفريطه، فثالثها للمالك تضمين أيهما شاء، ويستقر الضمان على الغاصب[٣] **(ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين)**. حكاه ابن المنذر إجماع[٤] من يحفظ عنه، لأن حق الوثيقة يتعلق بجميع الرهن، فيصير محبوساً بكل الحق، وبكل جزء منه لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميعه، سواء كان مما يمكن قسمته أو لا، وكالضمان والشهادة.

تنبيه: يقبل قول المرتهن في التلف، وقيل: والرد.

قال أحمد في مرتهن ادعى ضياعه: إن اتهمه، أحلفه وإلا لم يحلفه، وكذا إن ادعاه بحادث ظاهر، وشهدت بينة بالحادث، قبل قوله فيه، وكذا وكيل وسيأتي **(وإن رهنه عند رجلين فوفى أحدهما انفك في نصيبه)**[٥]. لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين، فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفرداً.

وقال أبو الخطاب: يكون رهناً عند الآخر حتى يوفيه نظراً إلى أن العقد واحد[٦]، وحمله في «المغني»[٧] و «الشرح» على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه فيه من الضرر[٨]، فصار جميعه رهناً. وعلى الأول لو طلب المقاسمة، فإن كان مما لا تنقصه القسمة كالمكيل والموزون أجيب إليها، وإلا فلا، لما فيه من الضرر على المرتهن، ويبقى في يده، بعضه رهن، وبعضه وديعة. **(وإن رهنه رجلان شيئاً، فوفاه أحدهما،**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٢).
(٤) ذكره في الإجماع لابن المنذر. انظر الإجماع لابن المنذر (٩٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٢).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٣).
(٧) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٤٩).
(٨) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٣).

رجلان شيئاً، فوفاه أحدهما، انفك في نصيبه، وإذا حل الدين، وامتنع من وفائه، فإن كان الراهن أذن للمرتهن، أو للعدل في بيعه، باعه، ووفى الدين وإلا رفع الأمر إلى الحاكم فيجبره على وفاء الدين، أو بيع الرهن، فإن لم يفعل، باعه الحاكم وقضى دينه.

انفك في نصيبه)[١] لأن الراهن متعدد، فتعلق ما على كل منهما بنصيبه، لأن الرهن لا يتعلق بملك الغير إلا إذا كان مأذوناً فيه، ولم يوجد. ونقل مهنا خلافه، فلو رهن اثنان عبداً لهما عند اثنين بألف، فهذه أربعة عقود، ويصير كل ربع منه رهناً بمائتين وخمسين، فمتى قضى في شيء، انفك من الرهن بقدر ذلك. ذكره القاضي[٢].

فرع: إذا قضى بعض دينه، أو أبرىء منه وببعضه رهن أو كفيل، فعما نواه، فإن أطلق ولم ينو، فله صرفه إلى أيهما شاء. وقيل: يوزع بينهما بالحصص **(وإذا حل الدين)** لزم الراهن الإيفاء، لأنه دين حال، فلزم إبقاؤه، كالذي لا رهن به **(وامتنع من وفائه، فإن كان الراهن أذن للمرتهن، أو للعدل في بيعه باعه)**[٣] نص عليه، لأنه مأذون له فيه. وفي بيعه بقيمته وجهان بإذن مرتهن، لأن البيع لحقه، فلم يجز حتى يأذن فيه، ولا يحتاج إلى تجديد إذن من الراهن في ظاهر كلام أحمد. وقل: بلى، حكاه القاضي، لأنه قد يكون له غرض في قضاء الحق من غيره **(ووفى الدين)** لأنه هو المقصود بالبيع، وما فضل من ثمنه لمالكه، وإن بقي من الدين شيء فعلى الراهن **(وإلا)** أي: إذا لم يأذن في البيع ولم يوف **(رفع الأمر إلى الحاكم فيجبره على وفاء الدين أو بيع الرهن)** لأن هذا شأن الحاكم، فإن امتنع، حبسه أو عزره حتى يفعل ما يأمره به[٤] **(فإن لم يفعل)** أي: أصر على المنع، أو كان غائباً، أو تغيب، قاله في «الرعاية الكبرى» **(باعه الحاكم)** عليه، نص عليه، لأنه تعين طريقاً إلى أداء الواجب أداؤه **(وقضى دينه)**[٥] لأنه حق تعين عليه، فإذا امتنع من أدائه، قام الحاكم مقامه فيه، كالإيفاء من جنس الدين، وظاهره أنه ليس للمرتهن بيعه بغير إذن ربه، أو إذن حاكم. وقيل: بلى، فإن لم يأذن المرتهن في بيعه، قال له الحاكم: إئذن فيه، وخذ دينك من ثمنه، أو أبرئه منه.

فرع: إذا جهل رب الرهن، وأيس من معرفته، فللمرتهن بيعه، والصدقة به بشرط

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٣).

(٢) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٤٩).
وكذا صححه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٣).

فصل

وإذا شرط في الرهن جعله على يد عدل، صح، وقام قبضه مقام قبض المرتهن، وإن شرط جعله في يد اثنين، لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه، وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا، ولا للحاكم نقله عن يد العدل إلا أن يتغير حاله،

ضمانه، نص عليه، وفي إذن حاكم في بيعه مع القدرة، وأخذ حقه من ثمنه مع عدمه روايتان، كشراء وكيل.

فصل

(وإذا شرط في الرهن جعله على يد عدل، صح)[١] لأنه قبض في عقد، فجاز التوكيل فيه، كقبض الموهوب **(وقام قبضه مقام قبض المرتهن)** في قول أكثر العلماء[٢]، وخالف فيه الحكم وغيره، لأن القبض من تمام العقد، فتعلق بالمتعاقدين، كالإيجاب والقبول. وجوابه ما سبق، وبأنه وكيل، وقبضه كقبض الموكل مع أنه لو وكل في الإيجاب والقبول، صح وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر فيه القبض، وظاهره يقتضي جواز جعل الرهن على يد من يجوز توكيله وهو الجائز التصرف. فلا يجوز أن يكون صبياً، ولا عبداً بغير إذن سيده، لأن منافعه لسيده، فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه، ولا مكاتباً بغير جعل، لأنه ليس له التبرع بمنافعه[٣] **(وإن شرط جعله في يد اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه)** لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً، فلا يجوز لأحدهما الانفراد كالوصيين[٤]، فعلى هذا يجعل في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل، وإن سلمه أحدهما إلى الآخر، فعليه ضمان النصف، لأن القدر الذي تعدى فيه.

(وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ولا للحاكم نقله عن يد العدل) لأن العدل ما دام بحاله، لم يتغير عن الأمانة.

قال في «الشرح» وغيره: ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة، فليس لأحدهم نقله عن يده، لأنهما رضيا به في الابتداء، ولأنهما إذا لم يملكاه، فالحاكم أولى[٥]. وظاهره أنهما إذا اتفقا على نقله، جاز، صرح به في «المغني»[٦] و «الشرح»[٧] لأن الحق لهما لا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٤).

(٢) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٤).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٤).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٥).

(٦) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٨٨).

(٧) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٥).

وله رده إليهما، ولا يملك رده إلى أحدهما، فإن فعل، فعليه رده إلى يده، وإن لم يفعل، ضمن حق الآخر، فإن أذنا له في البيع، لم يبع إلا بنقد البلد، فإن كان فيه

يعدوهما (**إلا أن يتغير حاله**) بفسق أو ضعفه عن الحفظ، أو عداوة، فلكل منهم نقله عن يده[١]، لأن في مقامه في يده ضرراً على الطالب، فإذا اتفقا على شخص بصفاته، جاز، فإن اختلفا، وضعه الحاكم عند عدل، فلو اختلفا في تغير حاله، بحث الحاكم، وعمل بما ظهر له[٢]، وكذا لو كان عند المرتهن، فتغير حاله، فللراهن رفع الأمر إلى الحاكم ليضعه عند عدل، فإن مات هو، أو العدل، لم يكن لورثتهما إمساكه إلا برضاهما (**وله**) أي: للعدل (**رده إليهما**) وعليهما قبوله[٣]، لأنه أمين مقطوع بالحفظ، فلم يلزمه المقام عليه كسائر الأمانات، فإن امتنعا، أجبرهما الحاكم، وينصب أميناً يقبضه لهما إذا تغيبا[٤]، لأن له ولاية على الممتنع من الحق، فدل على أنه إذا دفعه إلى أمين من غير امتناعهما أنه يضمن[٥]، صرح به جماعة، كذا لو تركه العدل عند آخر مع وجودهما، فإن امتنعا ولم يجد حاكماً، فتركه عند عدل، لم يضمن، فإن امتنع أحدهما، لم يكن له دفعه إلى الآخر، فإن فعل، ضمن[٦]، والفرق أن العدل يمسكه لهما، وأحدهما يمسكه لنفسه، هذا إذا كانا حاضرين، فإن كانا غائبين، نظرت. فإن كان للعدل عذر رفعه إلى الحاكم يقبضه منه، أو نصب عدلاً يقبضه لهما، فإن لم يجد حاكماً أودعه ثقة، وإن لم يكن عذر، والغيبة بعيدة، قبضه الحاكم، فإن لم يجده، فثقة، وإن كانت قريبة، فكالحاضرين، وإن كان أحدهما حاضراً، فكالغائبين[٧] (**ولا يملك رده إلى أحدهما**) لأن للآخر حظاً في إمساكه في يده، وفي رده إلى أحدهما تضييع. وظاهره ولو كان أحدهما حاضراً، والآخر مسافراً صرح به في «الشرح» وغيره (**فإن فعل فعليه رده إلى يده**) أي: إلى يد نفسه، لأن في ذلك عوداً للحق إلى مستحقه (**وإن لم يفعل ضمن حق الآخر**)[٨] لأنه فوت عليه ما استحقه بعقد الرهن، أشبه ما لو أتلفه (**فإن أذنا له**) أي: للعدل (**في البيع لم يبع إلا بنقد البلد**) لأن الحظ في ذلك للرواج فيه (**فإن كان فيه نقود، باع بجنس**

---

(١) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٨٨). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٥).

(٢) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٨٨). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٥).

(٣) قطع به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٨٩). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٥).

(٦) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٥).

(٧) ذكره في الشرح والمغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٨٩، ٣٩٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٥، ٤١٦).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٦).

نقود، باع بجنس الدين، فإن لم يكن فيها جنس الدين، باع بما يرى أنه أصلح. وإن قبض الثمن، فتلف في يده، فهو من ضمان الراهن، وإن استحق المبيع، رجع

الدين)[١] لأنه أقرب إلى وفاء الحق **(فإن لم يكن فيها جنس الدين باع بما يرى أنه أصلح)**[٢]، لأن عليه الاحتياط فيما هو متوليه كالحاكم، والمذهب أنه يبيع بأغلب نقوده إذا تعددت، فإن تساوت، فبجنس الدين، فإن عدم، فبما ظنه أصلح فإن تساوت، عين حاكم، قاله في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤]، ورجحه ابن المنجا، لأنه أعرف بالأحظ، وأبعد من التهمة، فإن عينا نقداً، تعين، ولم تجز مخالفتهما لأن الحق لهما، فإن اختلفا، لم يقبل قول واحد منهما. فعلى هذا يرفع إلى الحاكم يأمر ببيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس الحق، أو لم يكن، وافق قول أحدهما أو لم يوافق، لأن الحظ في ذلك.

قال المؤلف: والأولى أن يبيعه بما فيه الحظ.

(وإن) باع بإذنهما ثم **(قبض الثمن فتلف في يده)** من غير تفريط **(فهو من ضمان الراهن)**[٥] لأن الثمن في يد العدل أمانة، فهو كالوكيل، فإن اختلفا في قبضه من المشتري. فوجهان، أحدهما: لا يقبل[٦]، لأنه إبراء للمشتري من الثمن، كما لو أبرأه من غيره. والثاني: بلى، لأنه أمين[٧] **(وإن استحق المبيع رجع المشتري على الراهن)** لأن المبيع له، فالعهدة عليه، كما لو باع بنفسه، وحينئذٍ لا رجوع له على العدل، ومحله إذا علم المشتري أنه وكيل، قاله في «المغني»[٨] و «الشرح»[٩] لا يقال: يرجع المشتري على العدل، لكونه قبض الثمن بغير حق، لأنه سلمه إليه على أنه أمين في قبضه يسلمه إلى المرتهن، فإن كان الراهن مفلساً أو ميتاً، فالمرتهن والمشتري أسوة الغرماء، لأنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة، ويستثنى من ذلك لو بان مستحقاً بعد دفع الثمن إلى المرتهن، رجع المشتري على المرتهن[١٠]، لأنه صار إليه بغير حق، فكان رجوعه عليه،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٦).
(٣) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٩٣).
(٤) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٦).
(٥) ذكره في الشرح. وقال لا نعلم في ذلك خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٧).
(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً وكذا في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٩٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٧).
(٧) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٣٩٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٧).
(٨) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٩٤).
(٩) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٧).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٨).

المشتري على الراهن. وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن، فأنكر ولم يكن قضاه ببينة، ضمن، وعنه: لا يضمن إلا أن يكون أمر بالإشهاد فلم يفعل، وهكذا الحكم في الوكيل. وإن شرط أن يبيعه المرتهن أو العدل، صح، وإن عزلهما، صح عزله

كما لو قبضه منه. فلو رده المشتري بعيب، رجع على الراهن، أو الوكيل إن لم يعلم أنه وكيل.

(وإن ادعى) أي: العدل **(دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر ولم يكن قضاه ببينة، ضمن وعنه: لا يضمن إلا أن يكون أمر بالإشهاد فلم يفعل)**[1] وجملته أن العدل إذا ادعى دفع الثمن إلى المرتهن، وأنكر، ولا بينة للعدل، فعلى ضربين أحدهما: أن يكون أمر بالإشهاد، ولم يشهد، فيضمن لتفريطه ومخالفة أمر موكله إلا أن يقضيه بحضرة الموكل. والثاني: مطلق، وفيه روايتان، إحداهما وهي المذهب: أنه يضمن، لأنه فرط حيث لم يشهد، ولأنه إنما أذن له في قضاء مبرىء ولم يحصل، وحينئذٍ، فيرجع المرتهن على راهنه، ثم هو على العدل، ومحله ما إذا كان القضاء بغير بينة، فإن كان بها، لم يضمن لعدم تفريطه، سواء كانت البينة قائمة أو معدومة، وشرطه عدالتهم. وأن لا يكون بحضرة الموكل.

صرح به جماعة، لأنه لا يعد مفرطاً. والثانية: لا يضمن، اختاره ابن عقيل، لأنه أمين.

وفي «الشرح» وغيره: إذا ادعى دفع الثمن إلى المرتهن وجهان[2]، أحدهما: يقبل على الراهن لا المرتهن، ذكره القاضي[3]، لأنه وكيل الراهن في دفع الثمن، ووكيل المرتهن في الحفظ، فلم يقبل قوله في حقه. والثاني: يقبل قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه، ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره، ذكره الشريف أبو جعفر[4]، لأنه أمين، فعليه إذا حلف العدل، سقط الضمان عنه، ولم يثبت على المرتهن أنه قبضه **(وهكذا الحكم في الوكيل)** لما ذكرنا، لأنه في معناه[5].

(وإن شرط أن يبيعه المرتهن أو العدل، صح)[6] لأن كلاً منهما أهل للوكالة فصح كالأجنبي، ويصح بيعه، لأنه شرط فيه مصلحة للمرتهن لا ينافي مقتضى الرهن، فصح

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٤١٨).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/٤١٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٤١٨).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٤١٨).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٤١٩).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٤١٩).

وإن شرط أن لا يبيعه عند الحلول، وإن جاءه بحقه، وإلا فالرهن له لم يصح الشرط، وفي صحة الرهن روايتان.

كما لو شرط صفة فيه **(وإن عزلهما، صح عزله)** في المنصوص[١] كسائر الوكالات، وحينئذٍ لا يملك البيع، وقال ابن أبي موسى: يتوجه لنا أنه لا ينعزل، فإن أحمد منع الحيلة[٢]، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن، فإنه يشرط ذلك للمرتهن، فيجيبه إليه، ثم يعزله، ولأن وكالته صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه، ورد بأنه لا يمنع جوازه، كما لو شرط الرهن في البيع، فإنه لا يصير لازماً.

(وإن شرط أن لا يبيعه عند الحلول) أي: حلول الحق فهو شرط فاسد[٣]، لأنه ينافي مقتضى العقد، ومثله إذا شرط أن لا يستوفي الدين من ثمنه، أو لا يباع ما خيف تلفه، أو يبيع الرهن بأي ثمن كان، أو لا يبيعه إلا بما يرضيه، أو شرط الخيار للراهن، أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه، أو بوقت الرهن[٤]. **(وإن جاءه بحقه وإلا فالرهن له)** أي: بالدين، أو فهو مبيع بالدين الذي عليك **(لم يصح الشرط)** بغير خلاف نعلمه[٥]. لما روى عبد الله بن جعفر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن» رواه الأثرم. قلت لأحمد ما معنى «لا يغلق الرهن» قال: لا يدفع رهناً إلى رجل، ويقول: إن جئتك بالدراهم إلى كذا، وإلا فالرهن لك، ولأنه علق البيع على شرط، لأنه جعله مبيعاً بشرط أن لا يوفيه الحق في محله، والبيع المعلق بشرط لا يصح **(وفي صحة الرهن روايتان)** مبنيتان على الروايتين في البيع، قاله في «الفروع»[٦] وغيره إحداهما: لا يصح، جزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الشرح»[٧] ونصره، لأنه رهن بشرط فاسد، فأفسده، كما لو شرط توفيته. والثانية: لا، نصرها أبو الخطاب[٨] في «رؤوس المسائل» واستدل بالخبر، فنفى غلق الرهن دون أصله، فدل على صحته، لأن فيه شرطاً فاسداً، ولم يحكم بفساده. وقيل: ما ينقص بفساده حق المرتهن يبطله وجهاً واحداً، وما لا فوجهان. وقيل: إن شرط رهناً موقتاً، أو شرطه يوماً ويوماً لا، فسد الرهن، وهل يفسد بسائرها؟ على وجهين. بناء على الشروط الفاسدة في البيع، وحكى في «المغني».

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤١٩).
(٣) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢١).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢١).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢٢).
(٦) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢١٨).
(٧) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢٢).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢٢).

فصل

إذا اختلفا في قدر الدين أو الرهن أو رده أو قال: أقبضتك عصيراً، قال: بل

عن القاضي أنه قال: يحتمل فساد الرهن بالشرط الفاسد بكل بحال[١]، لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له، أفضى إلى أخذ ماله بغير رضاه، والقياس يقتضي ذلك في البيع، لكن ترك فيه للأثر، ثم إذا بطل وكان في بيع، ففي بطلانه لأخذه حظاً من الثمن أم لانفراده عنه كمهر في نكاح احتمالان.

فرع: إذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع رهناً على ثمنه، لم يصح، قاله ابن حامد[٢]، لأن المبيع حين شرط رهنه، لم يكن ملكاً له، وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه، أو شرط رهنه قبل قبضه. وعنه: إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب، ولا يكون رهناً إلا أن يكون شرط عليه في نفس البيع[٣]، وهذا يدل على صحة الشرط، وحملها القاضي على أنه شرط عليه في البيع رهناً غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن، فإن لم يف له، وإلا فسخ البيع[٤].

فصل

(إذا اختلفا في قدر الدين) بأن قال المرتهن: لي عليك ألف رهنتني عليها عبدك فلاناً، فقال الراهن: بل هي مائة **(أو الرهن)** بأن قال المرتهن: هذا العبد والأمة، فقال الراهن: بل أحدهما، قدم قوله، لأنه منكر، والقول قوله في أصل العقد، فكذا في صفته **(أو رده)** بأن قال المرتهن: رددته إليك، وقال الراهن: لم أقبضه، قبل قوله[٥]، لأن الأصل معه، والمرتهن قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد كالمستأجر. وقيل: يقبل قول المرتهن، لأنه أمين. وفي «التذكرة» أن من قبل قوله من الأمناء في الرد لم يحلف، فلو طلب منه الرد، وقبل قوله، فهل له تأخيره ليشهد؟ فيه وجهان، إن حلف، وإلا فلا **(أو قال: أقبضتك عصيراً قال)** المرتهن: **(بل خمراً)** في عقد مشروط فيه الرهن **(فالقول قول الراهن)**. نص عليه[٦]، لأنهما اختلفا فيما يفسد به العقد، فقبل قول من ينفيه أولاً، لأن المرتهن معترف بعقد وقبض ويدعي فساده، والأصل السلامة.

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/٤٢٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢٧).

(٣) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٢٧، ٤٢٨).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/٤٢٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٠).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/٤٣٣).

خمراً، فالقول قول الراهن، وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه، عتق، وأخذت منه قيمته، فجعلت رهناً، وإن أقر أنه كان جنى، أو أنه باعه، أو غصبه قبل على نفسه، ولم يقبل على المرتهن إلا أن يصدقه.

فرع: إذا قال: أرسلت وكيلك، فرهنني عبدك هذا على عشرين قبضها قال: ما أمرته إلا بعشرة، وصارت إلي سئل الرسول، فإن صدق الراهن، فعليه اليمين دون الراهن، لأن الدعوى على غيره، فإذا حلف الوكيل، برئا معاً، وإن نكل، فعليه العشرة المختلف فيها، ولا يرجع بها على أحد[١]، وإن صدق المرتهن، وادعى أنه سلم العشرين إلى الراهن، قبل قول الراهن مع يمينه، وإن نكل، قضي عليه بالعشرة، ويدفع إلى المرتهن، وإن حلف، برىء، وعلى الوكيل غرامة العشرة للمرتهن[٢].

(**وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه، عتق**) لأن السيد غير متهم في الإقرار بعتقه، لأنه لو أنشأ ذلك، عتق، فكذا إذا أخبر، لأن كل من صح منه إنشاء عقد، صح منه الإقرار به. وقيل: لا يقبل منه، كما لو أقر به بعد بيعه (**و**) على الأول (**أخذت منه قيمته فجعلت رهناً**)[٣] مكانه، لأنه فوت عليه الوثيقة بالعتق، فلزمته القيمة تجعل رهناً جبراً لما فاته من الوثيقة هذا إذا كان موسراً، فإن كان معسراً فعلى ما سبق. وشرطه أن يكذبه المرتهن في ذلك (**وإن أقر أنه كان جنى، أو أنه باعه، أو غصبه قبل على نفسه**)[٤] لأنه مقر على نفسه، فقبل كما لو أقر له بدين (**ولم يقبل على المرتهن**)[٥] أي: مع تكذيبه إياه، لأنه متهم في حقه، وقول الغير على غيره غير مقبول. فعلى هذا إذا كذبه المرتهن، وولي الجناية، لم يسمع قوله، وإن صدقه ولي الجناية، لزمه أرشها إن كان موسراً، لأنه حال بين المجني عليه، وبين رقبة الجاني بفعله، أشبه ما لو قتله، وإن كان معسراً تعلق حق المجني عليه برقبته إذا انفك الرهن. وحينئذٍ فيستحق المشتري والمغصوب منه الرهن إذا انفك منه، لأن اعترافه مقتضٍ لذلك حالاً ومآلاً، خولف في الحال لأجل حق المرتهن، فمتى زال، عمل المقتضى عمله.

وفي «الشرح» يلزمه قيمته للمغصوب منه، لأنه حال بينه وبينه برهنه[٦]، وفيه شيء، لكن على المرتهن اليمين أنه لا يعلم ذلك (**إلا أن يصدقه**) فإنه يبطل الرهن[٧]،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٧).
(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٧).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٧).

فصل

وإذا كان الرهن مركوباً أو محلوباً، فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته

لوجود المقتضى السالم عن المعارض. وقيل: إن أقر ببيعه، أو غصبه، أو جنايته، وهو موسر كإقراره بنسب مطلقاً، صح، ولزمته قيمته رهناً كالعتق. وقيل: يبطل إقراره مجاناً، ويحلف على البت.

فصل

(وإذا كان الرهن مركوباً أو محلوباً، فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته)[١] وجملته أن الرهن ينقسم إلى حيوان وغيره، والأول نوعان أحدهما: إذا كان مركوباً أو محلوباً.

فنص أحمد في رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم أن للمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته[٢] **(متحرياً للعدل في ذلك)** هذا هو المشهور. لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[٣] رواه البخاري، ولأن الحيوان نفقته واجبة، وللمرتهن فيه حق، وقد أمكنه استيفاء حقه فجاز كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند عدم الإنفاق عليها. لا يقال: من منافعه مع بقاء عينه، المراد به أن الراهن ينفق وينتفع، لأنه مدفوع بما روي: «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها». فجعل المرتهن هو المنفق، فيكون هو المنتفع، وقوله: «بنفقته» أي: بسببها، إذ الانتفاع عوض النفقة، وذلك إنما يتأتى من المرتهن أما الراهن فإنفاقه، وانتفاعه ليسا بسبب الركوب. ولو تركت، لذهبت مجاناً، وكذا اللبن لو ترك، لفسد، وبيعه أولاً فأولاً متعذر، والحيوان لا بد له من نفقة، فقد يتعذر من المالك وبيع بعض الرهن فيها قد يفوت الحق بالكلية، وهذا فيما إذا أنفق محتسباً بالرجوع، فإن كان متبرعاً، لم ينتفع رواية واحدة[٤]، ثم إن فضل من اللبن شيء، ولم يمكن بقاؤه إلى حلول الدين، فله بيعه بإذن مالكه، وإلا باعه الحاكم. وعنه: لا يحتسب له بما أنفق، ولا ينتفع من الرهن بشيء[٥]، وهو قول أكثر العلماء، لقوله عليه السلام: «لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٧).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. وقال: واختاره الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٨).

(٣) أخرجه البخاري في الرهن (٥/ ١٧٠) الحديث (٢٥١٢)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٦) الحديث (٣٥٢٦)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٤٦) الحديث (١٢٥٤)، وابن ماجه في الرهون (٢/ ٨١٦) الحديث (٢٤٤٠)، وأحمد في المسند (٢/ ٦٢٢) الحديث (١٠١٢٢).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٩). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٣٣).

(٥) ذكرها في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٣٢).

متحرياً للعدل في ذلك وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه، فهو

وعليه غرمه»[١] رواه الشافعي، والدارقطني، وحسن إسناده من حديث أبي هريرة، ولأنه ملك غيره لم يأذن له في ذلك، فلم يكن له كغير الرهن، والأولى أصح، ويدخل في المحلوب ما إذا كانت أمة مرضعة، فله أن يسترضعها بقدر نفقتها ذكره أبو بكر، ونص عليه ابن حمدان، وعلى ما ذكره المؤلف لا فرق بين أن ينفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبة، أو امتناع. أو مع القدرة على أخذها منه أو استئذانه، صرح به في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣].

وذكر جماعة: مع غيبة ربه، زاد ابن حمدان: أو امتناعه.

النوع الثاني: الحيوان غير المركوب والمحلوب، كالعبد والأمة، فليس للمرتهن أن ينفق عليه، ويستخدمه بقدرها في ظاهر المذهب[٤] قصراً للنص على مورده. والثانية: بلى لفهم العلة، وهو ذهاب المنفعة.

ونقل حنبل: يستخدم العبد[٥]. وفي «الكافي»: إنه قد خالف الجماعة[٦] وهذا كله إذا كان الدين غير قرض، فإن كان قرضاً، لم يجز، نص عليه حذاراً من قرض جر منفعة.

القسم الثاني: غير ذلك وهو مما لا يحتاج إلى مؤنة، كالدار والمتاع، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بشيء منه بغير خلاف نعلمه[٧]، لأن نماء الرهن يسلك به مسلكه نعم إن أذن له الراهن في الانتفاع، ولم يكن الدين عن قرض، جاز لوجود طيب النفس.

(وإن أنفق على الرهن) أي: الحيوان **(بغير إذن الراهن مع إمكانه، فهو متبرع)** أي: لا يرجع بشيء.

صرح به أبو الخطاب[٨] وغيره، لأنه تصدق به، فلم يرجع بعوضه كالصدقة على مسكين، أو لأنه مفرط حيث لم يستأذن المالك إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة، فافتقر

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) صرح به في المغني وذكره بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٣٢).

(٣) صرح به في الشرح وذكره بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٨).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: في ظاهر المذهب ذكره القاضي ونص عليه أحمد في رواية حنبل. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٩).

(٦) ذكره في الكافي وقال: قال أبو بكر خالف حنبل الجماعة. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٨٤).

(٧) ذكره في الشرح وقال: لا نعلم في هذا خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٣٩).

(٨) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٨٤). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤١).

متبرع، وإن عجز عن استئذانه، ولم يستأذن الحاكم، فعلى روايتين وكذلك الحكم في الوديعة، وفي نفقة الجمال إذا هرب الجمال وتركها في يد المكتري، وإن انهدمت الدار، فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن، لم يرجع به رواية واحدة.

فصل

وإذا جنى الرهن جناية موجبة للمال تعلق أرشها برقبته، ولسيده فداؤه بالأقل

إلى الإذن والرضى، كسائر المعاوضات. وظاهره ولو نوى الرجوع، وصرح به في «الفروع»[١] واقتضى أنه إذا أنفق بإذن المالك أنه يرجع، لأنه ناب عنه في الإنفاق، أشبه ما لو وكله فيه (**وإن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين**). إحداهما: يرجع[٢]، جزم بها في «الوجيز»، لأنه أنفق عليه عند العجز عن استئذانه. وهو محتاج إليه لحراسة حقه، أشبه ما لو عجز عن استئذان الحاكم. والثانية: لا يرجع بشيء[٣]، لأن النفقة معاوضة، فافتقرت إلى رضى المالك، أو من يقوم مقامه كسائر المعاوضات. ومقتضاه: أنه إذا عجز عن استئذانه، واستأذن الحاكم أنه يرجع، لأنه يقوم مقام المالك.

وفي «الفروع» إذا تعذر، رجع إن أشهد بالأقل مما أنفق، أو نفقة مثله، وإلا فروايتان[٤] (**وكذلك الحكم في الوديعة، وفي نفقة الجمال إذا هرب الجمال وتركها في يد المكتري**) لأنها أمانة، أشبهت الرهن[٥]، وذكر الجمال على سبيل ضرب المثال، لأن حكم كل حيوان مؤجر كذلك (**وإن انهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة**)[٦] لأن عمارتها ليست بواجبة على الراهن، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه بخلاف نفقة الحيوان لحرمته في نفسه، وحينئذٍ ليس له الانتفاع بها بقدر عمارتها، وله الرجوع بآلته فقط على المذهب. وقيل: وبما يحفظ به مالية الدار، وأطلق في «النوادر» أنه يرجع، وقاله الشيخ تقي الدين: فيمن عمر وقفاً بالمعروف، ليأخذ عوضه، أخذه من مغله.

فصل

(**وإذا جنى الرهن**) كالعبد (**جناية موجبة للمال**) سواء كانت على إنسان أو ماله

---

(١) قطع به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٢٣).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤١).

(٣) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤١).

(٤) ذكره في الفروع بنصه وأطلق الروايتان. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٢٣).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤١).

(٦) ذكرها في الشرح. وقال: لم يرجع رواية واحدة. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٤١).

من قيمته، أو أرش جنايته، أو يبيعه في الجناية، أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه، وعنه: إن اختار فداءه، لزمه جميع الأرش، فإن فداه، فهو رهن بحاله، وإن سلمه، بطل الرهن، فإن لم يستغرق الأرش قيمته، بيع منه بقدره، وباقيه

(تعلق أرشها برقبته) أي: برقبة الجاني، وقدمت على حق المرتهن بغير خلاف نعلمه[1]، لأنها مقدمة على حق المالك، والملك أقوى من الرهن، فأولى أن يقدم على الرهن. لا يقال: حق المرتهن يقدم أيضاً على حق المالك، لأن حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده بخلاف حق الجناية، فإنه ثبت بغير اختياره مقدماً على حقه، فيقدم على ما ثبت بعقده، لأن حق الجناية يختص بالعين، فيسقط بفواتها، وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين، ولا يختص بها، فكان تعلقه بها أخف وأدنى **(ولسيده فداؤه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته)** على الأصح[2]، لأنه إن كان الأرش أقل، فالمجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته، وإن كانت القيمة أقل، فلا يلزم السيد أكثر منها، لأن ما يدفعه عوض عن العبد، فلا يلزمه أكثر من قيمته، كما لو أتلفه[3] **(أو يبيعه في الجناية، أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه)** لأن حق المجني عليه في قيمته، لا في عينه، فيثبت التخيير في هذه الأمور **(وعنه: إن اختار فداءه، لزمه جميع الأرش)** بالغاً ما بلغ[4]، لأنه ربما رغب فيه راغب، فيشتريه بأكثر من قيمته **(فإن فداه، فهو رهن بحاله)** لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه، فلم يبطل الرهن، وإنما قدم حق المجني عليه، لقوته، فإذا زال، ظهر حق المرتهن **(وإن سلمه)** في الجناية أو باعه **(بطل الرهن)**[5] لأن الجناية تعلقت بالعبد وبالتسليم استقر كونه عوضاً عنها، فبطل كونه محلاً للرهن، أشبه ما لو، تلف، أو ظهر مستحقاً لغيره **(فإن لم يستغرق الأرش قيمته)** أي قيمة العبد **(بيع منه بقدره)**[6] على المذهب، لأن بيعه إنما جاز ضرورة، فتتقدر بقدر الحق **(وباقيه رهن)** لزوال المعارض، لكن إن تعذر بيع بعضه، بيع كله للضرورة المقتضية لبيعه، ويكون باقي ثمنه رهناً، وصرح به في «الكافي»[7] **(وقيل: يباع جميعه)** قدمه في «المحرر»[8] لأن بيع البعض تشقيص له، وهو عيب ينقص به الثمن، وفيه ضرر بالمالك والمرتهن وهو مدفوع لقوله

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٢).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: في أصح الروايتين. وقدمها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٢).

(٤) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٢).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٢، ٤٤٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٣).

(٧) صرح به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٨٥).

(٨) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٧).

رهن، وقيل: يباع جميعه، و يكون باقي ثمنه رهناً، وإن اختار المرتهن فداءه، ففداه بإذن الراهن، رجع به، وإن فداه بغير إذنه، فهل يرجع به؟ على روايتين. وإن جنى عليه جناية موجبة للقصاص، فإن اقتص، فعليه قيمة أقلهما قيمة تجعل

عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار» **(و)** حينئذٍ **(يكون باقي ثمنه)** بعد دفع أرش الجناية **(رهناً)**[1] لأنه بدل عن الرهن، وعوض عنه، فتعلق به ما كان متعلقاً بمبدله، وأطلق في «البلغة» و «الفروع» الوجهين كأبي الخطاب، فإن امتنع السيد من ذلك، فالمرتهن مخير بين فدائه وتسليمه.

(وإن اختار المرتهن فداءه) في كم يفديه **(ففداه بإذن الراهن، رجع به)**[2] لأنه أدى بإذن مالكه، فوجب أن يستحق الرجوع به عليه، كقضاء دينه بإذنه. **(وإن فداه بغير إذنه، فهل يرجع به؟ على روايتين)** بناء على ما لو قضى دينه بغير إذنه، ومحل الرجوع ما إذا كان يعتقده، وتركه المؤلف لظهوره، لأن المتبرع لا رجوع له، لكن لو زاد في الفداء على الواجب، لم يرجع به وجهاً واحداً[3]، فلو بذل المرتهن الفداء لتكون العين رهناً عليه، وعلى الدين الأول.

فقال القاضي: يجوز[4]، لأن المجني عليه يملك بيع الرهن، وإبطاله، فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه، والزيادة فيه قبل لزومه جائزة[5]، وفيه وجه بالمنع[6]، لأن العبد رهن بدين، فلم يجز رهنه بدين آخر كغيره.

(وإن جنى عليه جناية موجبة للقصاص) فالخصم في ذلك سيده، لأنه المالك والأرش الواجب بالجناية ملكه، وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة، أشبه العبد المستأجر.

وقال أبو الخطاب: ليس له القصاص بغير رضى المرتهن، لما فيه من إسقاط حقه من الوثيقة. وجوابه: بإيجاب القيمة تجعل رهناً، فلم يسقط حقه من الوثيقة. وعلى المذهب لو ترك السيد المطالبة، أو أخرها لغيبة، أو له عذر يمنعه منها، فللمرتهن المطالبة بها، لأن حقه متعلق بموجبها، كما لو كان الجاني سيده **(فإن اقتص، فعليه قيمة أقلهما قيمة تجعل مكانه)**[7] نص عليه، لأنه أتلف مالاً استحق بسبب إتلاف الرهن، فغرم

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٣). انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٤).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٤).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٨).

مكانه، وكذلك إن جنى على سيده، فاقتص منه هو أو ورثته، وإن عفا السيد على مال، أو كانت موجبة للمال، فما قبض منه، جعل مكانه وإن عفا السيد عن المال، صح في حقه ولم يصح في حق المرتهن، فإذا انفك الرهن، رد إلى الجاني، وقال

قيمته، كما لو كانت الجناية موجبة للمال، وإنما وجب أقل القيمتين، لأن حق المرتهن متعلق بالمالية، والواجب من المال هو أقل القيمتين، فعلى هذا لو كان الرهن يساوي عشرة والجاني خمسة، أو بالعكس لم يكن عليه إلا الخمسة، لأنه في الأولى لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر. وفي الثانية: لم يكن حق المرتهن متعلقاً إلا بذلك القدر.

وفي «المغني» إن اقتص منه، أخذت قيمته، فجعلت رهناً[١].

وظاهره أنه يجب على الراهن جميع قيمة الجاني.

قال ابن المنجا: وهو متجه، لأنه بدل عن الرهن، فكان كله رهناً وفيه شيء، فإنه صرح بخلافه.

وقيل: لا يجب شيء. قال في «المحرر»: وهو أصح عندي[٢]، لأنه لم يجب بالجناية مال، ولا استحق بحال، وليس على الراهن أن يستسعي للمرتهن في اكتساب مال. وعلى الأول فيما إذا كان القصاص قتلاً، فإن كان جرحاً، أو قلع سن ونحوه، فالواجب بالعفو أقل الأمرين من أرش الجراح، أو قيمة الجاني، وإن عفا مطلقاً، انبنى على موجب العمد **(وكذلك إن جنى على سيده فاقتص منه هو أو ورثته)**[٣] لأنه في الحكم كما إذا جنى عليه أجنبي، فاقتص الراهن منه، لأنهما يستويان معنى، فوجب تساويهما حكماً.

(وإن عفا السيد على مال أو كانت موجبة للمال) فإنه يتعلق به حق الراهن والمرتهن، ويجب من غالب نقد البلد، كقيم المتلفات، فلو أراد الراهن أن يصالح عنها، أو يأخذ عنها عرضاً، لم يجز إلا بإذن المرتهن، فإن أذن، جاز، لأن الحق لهما **(فما قبض منه جعل مكانه)**[٤] لأنه بدل عنه، فيعطى حكمه **(وإن عفا السيد عن المال، صح في حقه)** فيسقط حقه، قاله القاضي[٥] **(ولم يصح في حق المرتهن)**، لأن عفوه صادف حقاً له، وحقاً لغيره، فصح في حقه، لأنه لا مانع منه بخلاف المرتهن، لما فيه من إبطال حقه، فتؤخذ القيمة من الجاني تكون رهناً **(فإذا انفك الرهن رد إلى الجاني)**[٦] لزوال

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٢١).
(٢) ذكره المجد في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٨).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٤٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٠).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٠).

أبو الخطاب: يصح وعليه قيمته. وإن وطىء المرتهن الجارية من غير شبهة، فعليه

المانع، وكما لو أقر أن الرهن مغصوب أو جان، فإن استوفى الدين من الأرش.

ففي «الشرح» احتمالان: أحدهما: يرجع الجاني على العافي، لأن ماله ذهب في قضاء دينه، فلزمته غرامته، كما لو استعاره، فرهنه. والثاني: لا رجوع له، لأنه لم يوجد في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان، فإنما استوفى بسبب منه حال ملكه، أشبه ما لو جنى إنسان على عبده، ثم رهنه لغيره، فتلف بالجناية السابقة[١] **(وقال أبو الخطاب: يصح العفو)** مطلقاً، لأنه أسقط دينه عن غريمه، فصح كسائر ديونه **(و)** تجب **(عليه قيمته)**[٢] تكون رهناً لينجبر به حق المرتهن.

وقال بعض أصحابنا: لا يصح مطلقاً.

قال في «المغني»: وهو أصح في النظر[٣]، لأن حق المرتهن متعلق به، فلم يصح عفوه عنه: كالرهن نفسه، فإن قال المرتهن: أسقطت حقي من ذلك، سقط، لأنه ينفع الراهن ولا يضره، وإن قال: أسقطت الأرش، أو أبرأت منه، لم يسقط، لأنه ملك الراهن، وهل يسقط حقه؟ فيه وجهان[٤].

فرع: لو أقر أحد بالجناية على الرهن، وكذباه، فلا شيء لهما، وإن كذبه المرتهن، فلا شيء له، وللراهن الأرش، وإن صدقه المرتهن وحده، تعلق حقه بالأرش، وله قبضه، فإذا قضى الراهن الحق، أو أبرأ منه، رجع الأرش إلى الجاني، فإن استوفى حقه من الأرش، لم يملك الجاني مطالبة الراهن بشيء، لأنه مقر له باستحقاقه[٥].

(وإن وطىء المرتهن الجارية من غير شبهة) فهو حرام إجماعاً **(فعليه الحد)** أي: إذا كان عالماً بالتحريم[٦]، لأنه لا شبهة له فيه، فإن الرهن وثيقة بالدين، ولا يدخل ذلك في إباحة الوطء مع أن وطء المستأجرة يوجب الحد مع ملكه لمنافعها، فهذا أولى. وعنه: لا حد.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٠).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٠).

(٣) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. ولم يعزو هذا القول إلى أصحابنا واكتفى بأنه قول الشافعي. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٢٣).

(٤) أحدهما: يسقط وهو قول القاضي لأن ذلك يتضمن إسقاط حقه وإذا لم يسقط حق غيره سقط حقه كما لو قال اسقطت حقي وهو الراهن. والثاني: لا يسقط لأن العقود والإبراء منه لا يصح فلم يصح ما يضمنه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٠). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٢٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥١).

الحد والمهر، وولده رقيق، وإن وطئها بإذن الراهن، وادعى الجهالة، وكان مثله يجهل ذلك، فلا حد عليه، ولا مهر، وولده حر لا تلزمه قيمته.

والمذهب خلافها **(والمهر)** لأنه استوفى المنفعة المملوكة لسيدها بغير إذنه، فكان عليه عوضها، كأرش بكارتها، وظاهره يجب عليه، سواء أكرهها أو طاوعته، اعتقد الحل أولاً، أو ادعى شبهة، أو لم يدعها، لأن المهر حق آدمي، فلا يسقط بالشبهات **(وولده رقيق)** لأنه لا ملك له فيها، ولا شبهة ملك، أشبه الأجنبي[١].

(وإن وطئها بإذن الراهن وادعى الجهالة) بالتحريم **(وكان مثله يجهل ذلك)** كالناشىء ببادية، أو حديث عهد بالإسلام[٢] **(فلا حد عليه)** لأن ذلك شبهة، والحد يدرأ بها **(ولا مهر)** لأنه يجب للسيد بسبب الوطء وقد أذن فيه، أشبه ما لو أتلفها بإذنه، ولأن المالك أذن في استيفاء المنفعة، فلم يجب عوضها كالحرة المطاوعة **(وولده حر)** لأنه وطئها معتقداً إباحة وطئها، فهو كما لو وطئها يظنها أمته **(لا تلزمه قيمته)**[٣] بخلاف المغرور، لأنه حدث عن وطء مأذون فيه، فلم تلزمه قيمة الولد كالمهر.

وقال ابن عقيل: لا تسقط قيمة الولد[٤]، لأنه أحال بين الولد، وبين مالكه باعتقاده، فلزمته قيمته كالمغرور، وفرق بين المهر والولد من حيث إن الإذن صريح في الوطء الموجب للمهر، فأسقطه بخلاف الولد، فإن الإذن في الوطء ليس بصريح في الإحبال، فلم يسقطه.

قال في «النهاية»: والأول أصح، لأن الإذن في الوطء إذن فيما يترتب عليه، فلم تلزمه قيمته كالمهر وهذان الوجهان مع الإذن. وظاهره أنه إذا كان مثله لا يجهل ذلك، كالناشىء ببلاد الإسلام، فدعواه الجهل غير مقبولة ويكون ولده رقيقاً[٥].

مسألة: له بيع ما جهل ربه إن أيس من معرفته، والصدقة به بشرط الضمان، نص عليه، فإن عرفهم، خيرهم بين الأجر، ويغرم لهم[٦]، وفي إذن حاكم في بيعه مع القدرة، وأخذ حقه من ثمنه مع عدمه روايتان، كشراء وكيل.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٢).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٣).

(٤) ذكره في الشرح قولاً. ولم يعزوه إلى ابن عقيل. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٣).

(٥) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٣).

(٦) ذكره في الشرح. فقال: قال عبد الله بن أحمد سألت أبي عن رجل عنده رهون كثيرة لا يعرف أصحابها ولا من رهن عنده قال: إذا ايست من معرفتهم ومعرفة ورثتهم فأرى أن تباع ويتصدق بثمنها فإن عرف بعد أربابها خيرهم بين الأجر أو يغرم لهم. انظر الشرح الكبير والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٥٤).

باب الضمان

وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، ولصاحب

باب الضمان[1]

وهو ثابت بالإجماع، وسنده قوله تعالى: **﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾** [يوسف: ٧٢] والزعيم: الكفيل، قاله ابن عباس.

ويقال فيه أيضاً: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وصبير، وهي بمعنى. وقول النبي ﷺ: «الزعيم غارم» رواه أبو داود، والترمذي وحسنه.

(**وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق**)[2] فعلى هذا الضمان مشتق من الضم، ورد بأن لام الكلمة في الضم «ميم»، وفي الضمان «نون» وشرط صحة الاشتقاق توافق الأصل والفرع في الحروف، وأجيب بأنه من الاشتقاق الأكبر، وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى.

وقال القاضي: هو مشتق من التضمن، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.

وقال ابن عقيل: هو مأخوذ من الضمن، فذمة الضامن في ضمن ذمة المضموم عنه، وهذا بالنسبة إلى الاشتقاق. وعرفه المجد: بأنه التزام الإنسان في ذمته دين المديون مع بقائه عليه[3]. وليس بمانع لدخول كل من لم يصح تبرعه فيه، ولا جامع لخروج ضمان ما لم يجب، والأعيان المضمونة، ودين الميت إن برىء بمجرد الضمان على رواية. وفي «الوجيز»: التزام الرشيد مضموناً في يد غيره، أو ذمته، حالاً أو مالاً على وجه يؤول إلى اللزوم، وهو أشمل من الذي قبله.

وفي «الفروع»: وهو التزام من يصح تبرعه ما وجب على غيره مع بقائه، وقد لا يبقى وهو دين الميت، وما قد يجب[4].

تنبيه: لا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه وله[5]، ويصح بالألفاظ السابقة لا بقوله: أؤدي إليك أو أحضر.

قال في «الفروع»: بل بالتزامه[6]، وهو ظاهر كلام جماعة قال الشيخ تقي الدين:

---

(١) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٤/٢٤٣).

(٢) وقال في شرح المنتهى: هو التزام من يصح تبرعه أو مفلس أو قن أو مكاتب بإذن سيدهما. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٥).

(٣) ذكره المجد في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (١/ ٣٣٩).

(٤) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٣٦).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٧١).

(٦) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٣٧).

الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت، فإن برئت ذمة المضمون، عنه برئ‌ء الضامن، وإن برئ‌ء الضامن، أو أقر ببراءته، لم يبرأ المضمون عنه، ولو

قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً.

(ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت) أي لا يبرأ المضمون عنه بنفس الضمان، كما يبرأ المحيل[1]، بل يثبت الحق في ذمتهما لمنعه الزكاة عليهما، وصحة هبته لهما، ولأن الكفيل لو قال: التزمت، وتكفلت بالمطالبة دون أصل الدين، لم يصح وفاقاً.

وفي «الانتصار»: لا ذمة ضامن، لأن شيئاً واحداً لا يشغل محلين، ورد بأن تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق، كتعلق دين الرهن به، وبذمة الراهن كذا هنا، فعلى هذا لرّبه مطالبتهما معاً وأحدهما، ذكره الشيخ تقي الدين وغيره، والمذهب حياة وموتاً[2]. لقوله عليه السلام: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»[3] ولحديث أبي قتادة: «الآن قد بردت عليه جلده»[4].

قال أحمد: يأخذ من شاء بحقه.

(فإن برئت ذمة المضمون عنه) بإبراء أو قضاء أو حوالة **(برئ‌ء الضامن)** بغير خلاف نعلمه، لأنه تبع له، والضمان وثيقة، فإذا برئ‌ء الأصل، زالت الوثيقة كالرهن[5] **(وإن برئ‌ء الضامن، أو أقر ببراءته، لم يبرأ المضمون عنه)** لأنه أصل فلا يبرأ ببراءة التبع، وهذا إذا انفرد الضامن، فلو تعدد، صح، سواء ضمن كل واحد منهم جميع الدين أو جزءاً منه، ولم يبرأ أحد منهم بإبراء الآخر، لكن لو ضمن كل واحد منهم الجميع، برئ‌ء الكل بأداء أحدهم، وبرئوا بإبراء المضمون عنه. وإن ضمن أحد الضامنين الآخر، لم يصح[6]، لأن الحق ثبت في ذمته بضمانه الأصل، فهو أصل، فلا يجوز أن يصير فرعاً بخلاف الكفالة، لأنها ببدنه، لا بما في ذمته، فلو سلمه أحدهما، برئ‌ء، وبرئ‌ء كفيله به لا من إحضار مكفول به **(ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمراً، فأسلم المضمون له أو المضمون عنه برئ‌ء هو والضامن معاً)** إذا أسلم المضمون له برئ‌ء المضمون عنه[7]، لأن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٠، ٧١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧١).

(٣) أخرجه الترمذي في الجنائز (٣/ ٣٨٠) الحديث (١٠٧٩)، وابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨٠٦) الحديث (٢٤١٣).

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٤٠٤) الحديث (١٤٥٤٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٣).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٥).

ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمراً، فأسلم المضمون له، أو المضمون عنه، برئ هو والضامن معاً. ولا يصح إلا من جائز التصرف، ولا يصح من صبي، ولا يصح

مالية الخمر بطلت في حقه، فلم يملك مطالبته والضامن، لأنه تبع للأصل، ويبرآن بإسلام المضمون عنه[١]، لأنه صار مسلماً، ولا يجوز وجوب خمر على مسلم، والضامن فرعه.

وذكر أبو الخطاب وجهاً أنهما لا يبرآن، لأن المضمون له يملك الخمر، فلا يسقط، كما لو أعاره عبداً، فرهنه على خمر، ثم أسلم المستعير، فإنه يلزمه فك الرهن، وحينئذٍ له قيمتها. وقيل: أو يوكل ذمياً يشتريها. ولم يتعرض المؤلف لإسلام الضامن، ولا شك أنه يبرأ وحده[٢].

(ولا يصح إلا من جائز التصرف) أي: ممن يصح تصرفه في ماله، لأنه إيجاب مال بعقد، فلم يصح من غير جائز التصرف كالبيع، رجلاً كان أو امرأة[٣]، فإن كان مريضاً مخوفاً، فمن ثلثه، وإلا فهو كالصحيح، والأخرس إن فهمت إشارته، صح ضمانه **(ولا يصح من صبي)** غير مميز بلا خلاف[٤]، وكذا المميز. وعنه: يصح.

قال في «الشرح»: وخرج أصحابنا صحته على الروايتين في صحة إقراره وتصرفه بإذن وليه[٥] **(ولا يصح من مجنون ولا سفيه)** لعدم صحة تصرفهما.

وقيل: يصح من سفيه، ويتبع به بعد فك حجره[٦]، لأن إقراره صحيح، ويتبع به بعد فك حجره كذا ضمانه، وظاهره أن المحجور عليه لفلس يصح ضمانه[٧]، وصرح به المؤلف في الحجر، لأنه من أهل التصرف، ويتبع به بعده من ماله. وعنه: لا يصح، ذكرها في «التبصرة».

قال في «الفروع»: فيتوجه عليها عدم تصرفه في ذمته[٨].

فرع: لو قال: ضمنت وأنا صبي، وأنكره المضمون له، قدم قوله.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٥).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. وقال: لأنه تبع فلا يبرأ الأصل ببراءته. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٧٤).

(٤) ذكره في المغني وقال: لا يصح بلا خلاف. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٧٨).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٥).

(٦) ذكره في الشرح. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٦).

(٨) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٣٦).

من مجنون ولا سفيه، ولا من عبد بغير إذن سيده، ويحتمل أن يصح، ويتبع به بعد العتق، وإن ضمن بإذن سيده، صح. وهل يتعلق برقبته أو ذمة سيده؟ على روايتين، ولا يصح إلا برضى الضامن، ولا يعتبر رضى المضمون له، ولا

وذكره القاضي قياس قول أحمد، لأن معه سلامة العقد، أشبه ما لو اختلفا في شرط فاسد. وقيل: يقدم قول الضامن، لأن الأصل عدم البلوغ، وعدم وجوب الحق والحكم فيمن عرف له حال جنون كذلك، وإن لم يعرف له حال جنون، فالقول قول المضمون له، لأن الأصل عدمه **(ولا من عبد بغير إذن سيده)** لأنه عقد تضمن إيجاب مال، فلم يصح بغير إذن السيد كالنكاح وسواء كان مأذوناً له في التجارة أو لا، صرح به في «الشرح»[1] وظاهره ولو مكاتباً، لأنه تبرع بالتزام مال، أشبه نذر الصدقة بمال معين **(ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد العتق)**. هذا رواية عن أحمد، لأنه لا ضرر على السيد فيه، فصح منه، ولزمه بعد العتق، كالإقرار بالإتلاف[2] **(وإن ضمن بإذن سيده، صح)** لأنه لو أذن له في التصرف، لصح[3]، فكذا هنا، لكن في المكاتب وجه بالمنع، لأنه ربما أدى إلى تفويت الحرية **(وهل يتعلق برقبته أو ذمة سيده؟ على روايتين)** كذا ذكره أبو الخطاب[4] كاستدانته بإذنه.

قال القاضي: قياس المذهب تعلق المال برقبته، لأنه دين لزمه بفعله، فتعلق برقبته، كأرش جنايته[5].

وقال ابن عقيل: ظاهر المذهب أنه يتعلق بذمة السيد[6]، فإن أذن له سيده في الضمان، ليكون القضاء من المال الذي في يده، صح، ويكون ما في ذمته متعلقاً بالمال الذي في يد العبد، كتعلق حق الجناية برقبة الجاني، كما لو قال لحر: ضمنت لك هذا الدين على أن تأخذ من مالي هذا، صح[7].

(ولا يصح إلا برضى الضامن) لأنه التزام حق، فاعتبر رضاه كسائر العقود التي يلزم العاقد منها حق، وظاهره أنه لا يصح ضمان المكره، صرح به في «المغني»[8]

---

(١) صرح به في الشرح وذكره بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٦).

(٢) ذكره في الشرح إحتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٦).

(٤) وذكره في المغني على روايتين أيضاً. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٧٩). انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٦).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٦).

(٦) قال في المغني والشرح: قال ابن عقيل ظاهر المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمة السيد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٦). انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٧٩).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٧). انظر المغني لابن قدامة ٥/ ٧٩).

(٨) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٧١).

المضمون عنه، ولا معرفة الضامن لهما، ولا كون الحق معلوماً، ولا واجباً إذا كان مآله إلى الوجوب، ولو قال: ضمنت لك ما على فلان، أو ما تداينه به، صح

و «الشرح»، لأنه التزام مال، فلم يصح بغير رضى الملتزم كالنذر[١] **(ولا يعتبر رضى المضمون له)** لأن أبا قتادة ضمن من غير رضى المضمون له، وأقره الشارع عليه السلام، ولأنه وثيقة لا يعتبر فيها قبض كالشهادة، ولأنه ضمان دين، أشبه ضمان بعض الورثة دين الميت **(ولا المضمون عنه)** بغير خلاف نعلمه[٢]. لحديث أبي قتادة، ولأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه، صح، فكذا إذا ضمن عنه **(ولا معرفة الضامن لهما)** لأنه لا يعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما.

وقال القاضي: تعتبر معرفتهما ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه، أم لا[٣]، ولأنه تبرع، فلا بد من معرفة من يتبرع عنه والمضمون له، فيؤدى إليه وذكر وجهاً آخر أنه يعتبر معرفة المضمون له فقط[٤]، وجوابه الخبر **(ولا)** يعتبر **(كون الحق معلوماً)** لقوله تعالى: ﴿**ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**﴾ [يوسف: ٧٢]. وهو غير معلوم، لأنه يختلف مع أنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالإقرار، ولأنه يصح تعليقه بغرر وخطر، وهو ضمان العهدة، وإذا قال: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، فيصح في المجهول كالعتاق والطلاق، وفي ضمان بعض الدين وجهان أصحهما، لا يصح **(ولا واجباً إذا كان مآله إلى الوجوب)**[٥] بل يصح ضمان ما لم يجب[٦]، إذ الآية الكريمة دلت على ضمان حمل بعير مع أنه لم يكن وجب. لا يقال: الضمان ضم ذمة إلى ذمة، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء، فلا ضم، لأنه قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه ويثبت في ذمته ما يثبت فيها، وهذا كاف، وله إبطاله قبل وجوبه في الأصح. وظاهره أنه إذا لم يكن واجباً ولا مآله إلى الوجوب لا يوجد فيه ضم ذمة إلى ذمة مطلقاً **(ولو قال: ضمنت لك ما على فلان)** مثال المجهول، ومثله ما نقله في «المغني»[٧] و «الشرح» أنا ضامن لك ما تقوم به البينة، أو ما يقر به لك، أو ما يقضى به عليه[٨] **(أو ما تداينه به صح)** أي: ما تعطيه في المستقبل.

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٨).

(٢) ذكره في المغني والشرح. وقالا لا نعلم فيه خلافاً. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٧١). انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٩).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٩).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٧٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٧٢).

(٨) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٠).

ويصح ضمان دين الضامن، ودين الميت المفلس وغيره، ولا تبرأ ذمته قبل القضاء

وإن قال: أنا وركبان السفينة ضامنون، وأطلق، ضمن وحده بالحصة، وفي «الترغيب» وجهان بها أو الجميع وإن رضوا، لزمهم، ويتوجه الوجهان، وإن قالوا: ضمناه لك، فبالحصة، وإن قال: كل واحد منا ضامنه لك فالجميع[١].

تنبيه: يصح ضمان السوق وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين، وما يقبضه من عين مضمونة، وتجوز كتابته والشهادة به لمن ير جوازه، لأنه محل اجتهاد قاله الشيخ تقي الدين.

قال: ويصح ضمان حارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر، وهو شبيه بضمان ما لم يجب.

(**ويصح ضمان دين الضامن**) نحو أن يضمن ضامن آخر، لأنه دين لازم في ذمته، فصح ضمانه، كسائر الديون[٢]. فعلى هذا يثبت الحق في ذمة الثلاثة أيهم قضاه برئت ذممهم كلها، لأنه حق واحد، فإذا سقط لم يجب مرة أخرى فيبرأ الثاني بإبراء الأول ولا عكس، وإن قضى الدين الضامن الأول، رجع على المضمون عنه، وإن قضاه الثاني رجع على الأول، ثم رجع الأول على المضمون عنه إذا كان واحد أذن، وإلا ففي الرجوع له روايتان. فلو ضمن المضمون عنه الضامن، لم يصح، لأن الضمان يقتضي التزامه الحق في ذمته، والحق لازم له، فلا يتصور التزامه ثانياً، ولأنه أصل، فلا يصير فرعاً، لكن لو ضمنه في غير الدين، جاز[٣]. وعلم منه أن كل دين يصح أخذ رهن به أنه يصح ضمانه (**و**) يصح ضمان (**دين الميت المفلس وغيره**) فصح الضمان عن كل غريم وجب عليه حق، حياً كان أو ميتاً، مليئاً أو مفلساً. وهو قول أكثر العلماء[٤]، لأن أبا قتادة ضمن دين الميت. وقيد الميت بالمفلس تنبيهاً على من يمنع صحة ذلك (**ولا تبرأ ذمته**) أي: ذمة الميت (**قبل القضاء في أصح الروايتين**)[٥]. جزم به في «الوجيز» وغيره. لقوله عليه السلام: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»[٦]. ولما أخبر أبو قتادة النبي ﷺ بوفاء الدينارين، فقال: «الآن بردت جلدته»[٧] رواه أحمد. ولأنه وثيقة بدين، فلم يسقط قبل القضاء، كالرهن. والثانية ونص عليها في رواية يوسف بن موسى: أنه يبرأ بمجرد

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ١٠٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨١).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٢، ٨٣).
(٥) قدمها في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٣، ٨٤).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) تقدم تخريجه.

في أصح الروايتين، ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري، وعن المشتري

الضمان[1]، لما روى أبو سعيد الخدري قال: كنا مع النبي ﷺ في جنازة، فلما وضعت، قال: «هل على صاحبكم من دين» قالوا: درهمان، فقال: «صلوا على صاحبكم» فقال علي: هما عَليَّ يا رسول الله، وأنا لهما ضامن، فقام، فصلى عليه، ثم أقبل على علي، فقال: «جزاك الله عن الإسلام خيراً، وفك رهانك، كما فككت رهان أخيك»[2] رواه الدارقطني.

(ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري)[3] وهو أن يضمن شخص عن البائع الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً، أو رد بعيب (وعن المشتري للبائع) وهو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب، أو استحق، فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن، أو بعضه عن أحدهما للآخر[4]، وهو صحيح عن الجماهير، لأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة، وهي ثلاثة: الشهادة، والرهن، والضمان، فالأولى لا يستوفى منها الحق، والثانية يبقى مرهوناً إلى أن يؤدي، فلم يبق غير الضمان. ولأنه لو لم يصح، لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف ذلك، وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها، ومثل ذلك لا يرد به الشرع. وظاهره صحة ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده[5].

وقال القاضي: يصح بعده، لأنه لو خرج قبل القبض مستحقاً، لم يجب على البائع شيء، وهو مبني على ضمان ما لم يجب إذا كان مفضياً إلى الوجوب كالجعالة. وألفاظه: ضمنت عهدته، أو ثمنه، أو دركه، ويقول المشتري: ضمنت خلاصك منه، أو ثمنه[6]، فلو ضمن له خلاص المبيع.

فقال أحمد: لا يحل، واختاره أبو بكر[7]، لأنه إذا خرج حراً أو مستحقاً، لم يستطع خلاصه. وفي دخول نقض بناء المشتري في ضمانها، ورجوعه بالدرك مع اعترافه بصحة البيع، وقيام بينة ببطلانه وجهان. وإن باعه بشرط ضمان دركه إلا من زيد، ثم ضمن دركه منه أيضاً لم يعد صحيحاً، ذكره في «الانتصار».

---

(١) ذكرها في الشرح بنصها وتمامها. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٤).
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٧٨) الحديث (٢٩١)، والبيهقي في سننه (٦/ ١٢١) الحديث (١١٣٩٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٥).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٥).

للبائع، ولا يصح ضمان دين الكتابة في أصح الروايتين، ولا يصح ضمان الأمانات كالوديعة ونحوها إلا أن يضمن التعدي فيها. فأما الأعيان المضمونة، كالغصوب

مسألة: يصح ضمان نقص صنجة، ويرجع بقوله مع يمينه **(ولا يصح ضمان دين الكتابة في أصح الروايتين)**. وقاله أكثر العلماء[١]، لأنه ليس بلازم، ولا مآله إلى اللزوم، لأن المكاتب له تعجيز نفسه، والامتناع من الأداء، فإذا لم يلزم الأصل، فالفرع أولى. والثانية: يصح[٢]، لأنه دين على المكاتب، فصح ضمانه كبقية الديون، والفرق ظاهر، وعلى الأولى لا فرق بين أن يضمنه حر، أو عبد، وخصها القاضي بالحر لسعة تصرفه.

(ولا يصح ضمان الأمانات كالوديعة ونحوها)[٣] كالعين المؤجرة والشركة، لأنها غير مضمونة على صاحب اليد، فكذا على ضامنه. وفي «عيون المسائل» لأنه لا يلزمه إحضارها، وإنما على المالك أن يقصد الموضع فيقبضها **(إلا أن يضمن التعدي فيها)** فيصح ضمانها في ظاهر كلام أحمد[٤]، لأنها مضمونة على من هي في يده، أشبهت الغصوب. وعنه: صحة ضمانها مطلقاً، وحملها الأصحاب على تعديه لتصريحه به **(وأما الأعيان المضمونة كالغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم)** من بيع وإجارة **(فيصح ضمانها)** جزم به الأصحاب[٥]، لأنها مضمونة على من هي في يده كالحقوق الثابتة في الذمة. وعنه: لا[٦]، لأن الأعيان غير ثابتة في الذمة، والضمان لما يثبت فيها. وغايته أنه يلزمه قيمتها عند التلف، وهي مجهولة وجوابه أن الضمان في الحقيقة إنما هو ضمان استنقاذها وردها أو قيمتها عند تلفها، فهي كعهدة المبيع، فالمقبوض على وجه السوم بأن ساومه وقطع ثمنه، أو ساومه فقط ليريه أهله إن رضوه، وإلا رده.

فروع: يصح ضمان الجعل في الجعالة والمسابقة والمفاضلة، وأرش الجناية نقداً كقيم المتلفات، أو حيواناً كالديات، ونفقة الزوج، سواء كانت يومها أو مستقبلة، لأن نفقة اليوم واجبة، والمستقبلة مآلها إلى اللزوم. ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب[٧].

وقال القاضي: إذا ضمن النفقة المستقبلة، لزمه نفقة المعسر، لأن الزيادة على ذلك

---

(١) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٦).
(٢) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٦).
(٤) ذكره في الشرح. وقال ذكره في رواية الأثرم. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٦).
(٥) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٧).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٧).

والعواري والمقبوض على وجه السوم، فيصح ضمانها، وإن قضى الضامن الدين متبرعاً لم يرجع بشيء، وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه، فهل يرجع؟ على روايتين. وإن أذن في أحدهما. فله الرجوع بأقل

تسقط بالإعسار[١]، فأما الماضية، فإن كانت واجبة، صح ضمانها، وإلا فلا.

مسألة: للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه في الأصح إذا طولب، وقيل: أولى إذا ضمنه بإذنه في الأصح.

(وإن قضى الضامن الدين) أو أحال به **(متبرعاً لم يرجع بشيء)** لأنه متطوع بذلك، أشبه الصدقة، وسواء ضمن بإذنه، أو لا[٢] **(وإن نوى الرجوع)**. وقيل: أو أطلق وهو ظاهر نقل ابن منصور **(وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه، فهل يرجع؟ على روايتين)** إحداهما وهي المذهب: يرجع به[٣]، لأنه قضاء مبرىء من دين واجب عليه، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه. والثانية: لا رجوع[٤]، لأنه بغير إذن، ولو استحق الرجوع، لاستحقه أبو قتادة، ولو استحقه، صار ديناً له على الميت، ولو كان كذلك، لامتنع من الصلاة، وكما لو علف دابته بغير إذن.

وأجاب في «المغني»[٥] و «الشرح» بأنه تبرع بالضمان والقضاء قصداً لتبرئة ذمته، ليصلي عليه السلام عليه مع علمه بأنه لم يترك وفاء[٦]، وعلم منه أنه ضمن بأمره، وقضى بأمره أنه يرجع، قال في «المغني»[٧] و «الشرح»: سواء قال: اضمن عني وأد عني، أو أطلق، لأنه ضمن ودفع بأمره، أشبه ما لو كان مخالطاً له[٨].

فرع: حكم من أدى عن غيره ديناً واجباً كذلك في الرجوع إلا فيما يفتقر إلى نية، كالزكاة ونحوها **(وإن أذن في أحدهما)** وهي صورتان: أحدهما أن يضمن بأمره، ويقضي بغير أمره، فله الرجوع[٩]، لأنه لما ضمن بإذنه تضمن ذلك القضاء، لأنه يجب عليه الأداء، أشبه ما لو أذن فيه صريحاً. والثانية عكسها وهو أن يضمن بغير إذنه، ويؤدي

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٧).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٨).
(٣) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٩).
(٤) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٩).
(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٨٨).
(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٨٩).
(٧) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٨٦، ٨٧).
(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٨).
(٩) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٨٧). انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٨).

الأمرين مما قضى أو قدر الدين، وإن أنكر المضمون له القضاء، وحلف، لم يرجع الضامن على المضمون عنه، سواء صدقه أو كذبه، وإن اعترف بالقضاء

بأمره[١]، فكذلك، لأنه أدى دينه بأمره، فرجع عليه، أشبه ما لو لم يكن ضامناً. وعنه: لا رجوع فيهما، اختاره أبو محمد الجوزي.

قال ابن عقيل: يظهر فيها كذبح أضحية غيره بلا إذنه في منع الضمان والرجوع، لأن القضاء هنا إبراء لتحصيله الإجزاء بالذبح. وحيث قيل به **(فله الرجوع بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين)**[٢] لأنه إن كان الأقل الدين، لزائد لم يكن واجباً عليه، فهو متبرع بأدائه، وإن كان المقضي أقل إنما يرجع بما غرم، ولهذا لو أبرأه غريمه، لم يرجع بشيء، فإن دفع عن الدين عرضاً رجع بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين.

فرع: لو تغيب مضمون عنه قادر، قاله الشيخ تقي الدين، وأطلقه في موضع آخر فأمسك الضامن، وغرم شيئاً بسبب ذلك، وأنفقه في حبس، رجع به على المضمون عنه.

تنبيه: إذا كان على رجلين مائة على كل واحد منهما نصفها، وهما متضامنان، فضمن آخر عن أحدهما المائة بأمره، وقضاها، سقط الحق عن الجميع، وله الرجوع بها على الذي ضمن عنه[٣]، ولم يكن له أن يرجع على الآخر بشيء في إحدى الروايتين، لأنه لم يضمن عنه، ولا أذن له في القضاء، فإذا رجع على الذي ضمن عنه، رجع على الآخر بنصفها إن كان ضمن عنه بإذنه، لأنه ضمنها عنه بإذنه، وقضاها ضامنه. والثانية: له الرجوع على الآخر بالمائة، لأنها وجبت له على من أداها عنه، فملك الرجوع بها عليه، كالأصيل، ذكره في «المغني»[٤] و «الشرح»[٥].

(وإن أنكر المضمون له القضاء) أي: إذا ادعى الضامن أنه قضى الدين، وأنكر المضمون له ولا بينة **(وحلف، لم يرجع الضامن على المضمون عنه)**[٦] لأنه ما أذن للضامن إلا في قضاء مبرىء ولم يوجد، وحينئذٍ القول قول المضمون له، لأنه منكر وله مطالبة الضامن والأصيل **(سواء صدقه)** المضمون عنه **(أو كذبه)**[٧] لأن المانع من الرجوع تفريط الضامن من حيث إنه قضى بغير بينة، وذلك مشترك بين التصديق والتكذيب، ثم

(١) أي فله الرجوع. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٩).
(٤) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٨٩، ٩٠).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٨٩، ٩٠).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩١، ٩٢).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٢).

وأنكر المضمون عنه، لم يسمع إنكاره، وإن قضى المؤجل قبل أجله، لم يرجع

اعلم: إن كان القضاء ببينة عادلة حاضرة فواضح، وكذا إن كانت ميتة أو غائبة وصدقه، لأنه معترف أنه ما قضى ولا فرط، وإن كانت مردودة بأمر ظاهر كالكفر والفسق الظاهر، لم يرجع الضامن مطلقاً لتفريطه[١]، فإن ردت بأمر خفي، كالفسق الباطن، أو لكون الشهادة مختلفاً فيها، كشهادة العبيد، فاحتمالان[٢]، وكذا شاهد واحد ودعواه موتهم، وأنكر الإشهاد وإن قضاه بغير بينة بحضرة المضمون عنه، فالأصح أنه يرجع[٣]، لأنه هو المفرط. والثاني: لا كغيبته[٤].

فرع: إذا رجع المضمون له على الضامن، فاستوفى منه مرة ثانية، رجع على المضمون عنه بما قضاه ثانياً لبراءة ذمته به ظاهراً، ورجحه في «الشرح»[٥] قال القاضي: وفيه احتمال: يرجع بالأول للبراءة منه باطناً[٦].

(وإن اعترف) المضمون له **(بالقضاء وأنكر المضمون عنه لم يسمع إنكاره)**[٧] لأن ما في ذمته حق للمضمون له، فإذا اعترف بالقبض من الضامن، فقد اعترف بأن الحق الذي له صار للضامن، فيجب أن يقبل إقراره[٨]، لكونه إقراراً في حق نفسه، وفيه وجه: لا[٩]، لأن الضامن مدع لما يستحق به الرجوع على المديون، وقول المضمون له شهادة على فعل نفسه، فلا يقبل، وأجيب بالتزامه.

فرع: إذا قال المضمون له للضامن: برئت إلي من الدين، وقيل: أو لم يقل إلي، فهو مقر بقبضه، لا أبرأتك، فلو قال: وهبتك الحق تمليك له، فيرجع على المديون. وقيل: إبراء، فلا.

(وإن قضى) الضامن الدين **(المؤجل قبل أجله لم يرجع حتى يحل)**[١٠] لأنه لا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٢).

(٢) الأول: احتمل أن يرجع لأنه قضى بينة شرعية والجرح والتعديل ليس له. والثاني: احتمل أن لا يرجع لأنه أشهد من لا يثبت الحق بشهادته. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٢). انظر المغني لابن قدامة ٥/ ٩٣، ٩٤.

(٣) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٩٤). وكذا انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٢).

(٤) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٩٤). انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٢).

(٥) رجحه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٣).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٢).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٣).

(٨) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٣).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٣).

(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٣).

حتى يحل، وإن مات المضمون عنه أو الضامن، فهل يحل الدين عليه؟ على روايتين، وأيهما حل عليه، لم يحل على الآخر، ويصح ضمان الحال مؤجلاً، وإن ضمن المؤجل حالاً، لم يلزمه قبل أجله في أصح الوجهين.

يجب له أكثر مما كان للغريم، ولأنه متبرع بالتعجيل، فلم يرجع قبل الأجل، كما لو قضاه أكثر من الدين والحوالة به، ليقبضه، سواء قبض الغريم من المحال عليه، أو تعذر عليه الاستيفاء[1] **(وإن مات المضمون عنه أو الضامن فهل يحل الدين على روايتين)** أشهرهما لا يحل، لأن التأجيل حق من حقوق الميت، فلم يبطل بموته كسائر حقوقه بشرطه قاله في «الوجيز». والثانية: يحل، لأن ذمة الميت خربت به، فلو لم يحل، لأدى إلى ضياع حقه **(وأيهما حل عليه لم يحل على الآخر)**[2] أي: إذا مات المضمون عنه، وقلنا: يحل بموته لم يحل على الضامن، لأن الإنسان لا يحل عليه دين بموت غيره، بل يبقى حالاً بالنسبة إلى الأصل، مؤجلاً بالنسبة إلى الفرع. وكذا إذا مات الضامن، لكن إذا استوفى الغريم من تركته، لم يكن لورثته مطالبة المضمون عنه حتى يحل الحق، لأنه مؤجل عليه، فلا يستحق مطالبته قبل أجله[3].

(ويصح ضمان الحال مؤجلاً)[4] نص عليه، لحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً[5]. ولأنه ضمن مالاً بعقد مؤجل، فكان مؤجلاً، كالبيع، وحينئذٍ يصير حالاً على المضمون عنه له مطالبته متى شاء مؤجلاً على الضامن. لا يقال: الحال لا يتأجل وكيف يثبت في ذمتيهما مختلفاً، لأن الحق يتأجل في ابتداء ثبوته بعقد، وهنا كذلك، لأنه لم يكن ثابتاً عليه حالاً. ويجوز تخالف ما في الذمتين بدليل لو مات المضمون عنه والدين مؤجل، فإن قضاه قبل الأجل، رجع في الحال. وعلى الثانية: لا يرجع به قبل الأجل، لأنه لم يأذن في القضاء قبل ذلك[6] **(وإن ضمن المؤجل حالاً)** لم يصر حالاً و **(لم يلزمه قبل أجله في أصح الوجهين)** لأن الضامن فرع المضمون عنه، فلا يستحق مطالبته دون أصله[7]. والثاني: يلزمه قبل أجله، لأن مقتضى صحة الضمان كذلك، وقيل: لا يصح الضمان للمخالفة فعلى الأول إذا قضاه قبل الأجل، لم يرجع عليه حتى يحل، لأن الضمان لم يغيره عن تأجيله.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٤).
(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٠) الحديث (٣٣٢٨)، وابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨٠٤) الحديث (٢٤٠٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٥، ٩٦).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩٦).

فصل
في الكفالة

وهي التزام إحضار المكفول به. وتصح ببدن من عليه دين، وبالأعيان المضمونة. ولا تصح ببدن من عليه حد أو قصاص، ولا بغير معين كأحد هذين،

فصل
في الكفالة[1]

وهي صحيحة، لقوله تعالى: **﴿فقال لن أرسله معكم حتى تؤتوني موثقاً من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم﴾** [يوسف: ٦٦]، ولأن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس، فلو لم تجز الكفالة بالنفس، لأدى إلى الحرج، وعدم المعاملات المحتاج إليها.

(وهي التزام) الرشيد **(إحضار المكفول به)**[2] لأن العقد في الكفالة واقع على بدن المكفول به، فكان إحضاره هو الملتزم به كالضمان، ويعتبر رضى الكفيل، وتعيين المكفول به إذا كان عليه حق، ولا يعتبر إذنه، وتنعقد بألفاظ ضمان.

(وتصح ببدن من عليه دين)[3] لأن الدين حق مالي، فصحت الكفالة به كالضمان، سواء كان الدين معلوماً، أو مجهولاً، والحاصل أنه تصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحكم بدين لازم، فتصح الكفالة بالصبي والمجنون، لأنه قد يلزم إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف[4]، ويستثنى منه دين الكتابة. وتصح الكفالة بالكفيل، فإن برىء الأول، برىء الثاني من غير عكس **(وبالأعيان المضمونة)** لصحة ضمانها، فيرد أعيانها أو قيمتها إن تلفت، وظاهره أنه لا تصح الكفالة بالأمانات.

لكن قال أبو الخطاب: وإحضار وديعة وكفالة بزكاة وأمانة لنصه فيمن قال: ادفع ثوبك إلى هذا الرفاء، فأنا ضامنه لا يضمن حتى يثبت أنه دفعه إليه **(ولا تصح ببدن من عليه حد)**[5]. لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا كفالة في حد»[6] ولأنها استيثاق يلزم الكفيل ما على المكفول به عند تعذر إحضاره، والحد

---

(١) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٤/ ٤٥).

(٢) قال في شرح المنتهى هو التزام رشيد احضار من عليه حق مالي إلى ربه. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٩٩).

(٦) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ١٢٧) الحديث (١١٤١٧). انظر نصب الراية (٤/ ٥٩).

وإن كفل بجزء شائع من إنسان أو عضو أو كفل بإنسان على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل بآخر أو ضامن ما عليه، صح في أحد الوجهين، ولا تصح إلا برضى

مبناه على الإسقاط، والدرء بالشبهة، فلا يدخل فيه الاستيثاق، ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني. وظاهره لا فرق بين أن يكون حقاً لله، كحد الزنى والسرقة، أو لآدمي كحد القذف **(أو قصاص)** لأنه بمنزلة من عليه حد.

قال في «المحرر» إلا لأخذ مال كالدية وغرم مالية السرقة فتصح[١] **(ولا بغير معين كأحد هذين)** لأنه غير معلوم في الحال، ولا في المآل، ولا يمكن تسليمه[٢] بخلاف ضمان المجهول، وفيه وجه، ولا تصح الكفالة بالزوجة أو الشاهد.

(وإن كفل بجزء شائع من إنسان أو عضو أو كفل بإنسان على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل بآخر أو ضامن ما عليه، صح في أحد الوجهين). وفيه مسائل:

الأولى: إذا كفل بجزء شائع من إنسان، كثلثه، أو ربعه، فهي صحيحة على المذهب[٣]، لأنه لا يمكن إحضار ذلك إلا بإحضار الكل.

الثانية: إذا كفل عضواً معيناً منه، كيده أو رجله، فهي صحيحة[٤]، لأنه لا يمكنه إحضاره على صفته إلا بإحضار الكل. والثاني: لا يصح فيهما[٥]، لأن تسليم ذلك وحده متعذر، والسراية ممتنعة.

قال القاضي: لا تصح الكفالة ببعض البدن بحال، لأن ما لا يشرى لا يصح إذا خص به عضواً كالبيع والإجارة، ذكره في «المغني»[٦] و «الشرح»[٧] قال ابن المنجا: وما ذكره من التعليل لا يدل على عدم الصحة في الجزء الشائع، لأن بيع ذلك وإجارته جائزة، وفيه نظر، لأنهما خصاه بالعضو. وظاهره لا فرق في العضو بين الوجه وغيره، سواء كان مما لا يبقى البدن بدونه كالرأس، أو لا كاليد، وجزمَ في «الكافي»[٨] و «الشرح»: أنها تصح بالوجه[٩]، لأنه يكنى به عن الكل، فصح كبدنه، وجزم في «الوجيز» بأنها تصح فيما تبقى الحياة بدونه لا العكس.

---

(١) ذكره المجد في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (١/ ٣٤١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٠).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. وقال: اختاره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠١).
(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٩٦).
(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٠).
(٨) قطع به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ١٣٤).
(٩) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٠).

الكفيل، وفي رضى المكفول به وجهان، ومتى أحضر المكفول به وسلمه، برئ

الثالثة: إذا كفل بإنسان على أنه إن جاء به، وإلا فهو كفيل بآخر، أو ضامن ما عليه، صح، قاله أبو الخطاب[١]، وقدمه في «المحرر»[٢]، وجزم به في «الوجيز»، لأنه كفالة أو ضمان، فصح تعليقه على شرط، كضمان العهدة.

وقال القاضي: لا يصح، لأنه تعليق عقد على آخر، فلم يصح. وهذا الخلاف جار فيما إذا علقه بغير سبب الحق والخلاف في المؤقت كالمعلق بشرطه، فلو كفله شهراً، لم يصح عند القاضي[٣]، لأنه حق لآدمي، فلم يجز توقيته كالهبة، وفي «التنبيه»: إذا مضت المدة، ولم يحضره، لزمه ما عليه وعند غيرهما لا يلزمه شيء بعد مضي المدة إذا لم يطالبه بإحضاره فيها.

فرع: إذا قال: كفلت بدن فلان على أن يبرأ الكفيل، لم يصح في الأصح[٤] لأنه شرط شرطاً لا يلزم الوفاء به، فيفسد عقد الكفالة، وفيه وجه[٥]. وقيل: يصح الشرط، لأنه شرط تحويل الوثيقة، فعليه لا تلزمه الكفالة إلا أن يبرأ الكفيل منها.

(ولا تصح إلا برضى الكفيل) لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه **(وفي رضى المكفول به وجهان)**: أشهرهما: لا يعتبر رضاه كالضمان[٦]. والثاني: بلى[٧]، وجزم به في «الوجيز» لأن المقصود إحضاره، فإذا كفل بغير إذنه، لم يلزمه الحضور معه بخلاف الضمان، فإن الضامن يقضي الحق، ولا يحتاج إلى المضمون عنه. وظاهره أنه لا يعتبر رضى المكفول له، لأنها وثيقة لا قبض فيها، فصحت من غير رضاه كالشهادة **(ومتى أحضر المكفول به)** مكان العقد بعد حلول الدين **(وسلمه برئ)** مطلقاً إذا لم تكن يد حائلة ظالمه، قاله في «المغني»[٨]، و «المستوعب» و «الشرح»[٩]. وعنه: لا يبرأ حتى يقول: قد برئت لك منه، أو قد سلمته إليك، وقاله ابن أبي موسى[١٠]، والأول أصح،

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠١).
(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤١).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠١).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠١).
(٥) ذكره في الشرح إحتمالاً. وقال: ويحتمل أن يصح لأنه شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل إليه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠١).
(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٢).
(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٢).
(٨) صححه في المغني وذكره بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٩٨).
(٩) صححه في الشرح وذكره بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٢).
(١٠) ذكره في المغني والشرح وبنصه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٩٨). انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٢).

ومتى أحضر المكفول به، وسلمه، برئ إلا أن يحضره قبل الأجل، وفي قبضه ضرر وإن مات المكفول به، أو تلفت العين بفعل الله تعالى، أو سلم نفسه، برئ

لأنه عقد على عمل فبرئ منه بالعمل المعقود عليه، كالإجارة، فإن امتنع من تسليمه حيث لا ضرر برئ كالمسلم فيه. وقيل: إن امتنع، أشهد على امتناعه رجلين وبرئ[١]. وقال القاضي: يرفعه إلى الحاكم، فيسلمه إليه، فإن لم يجده أشهد[٢] **(إلا أن يحضره قبل الأجل وفي قبضه ضرر)** مثل أن تكون حجة الغريم غائبة، أو لم يكن يوم مجلس الحكم أو الدين مؤجل، أو هناك ظالم يمنعه منه، فلا يلزم قبوله كالمسلم فيه. وعلم منه أن الكفالة تصح مؤجلة، لكن يعتبر أن يكون معلوماً فلو جعله إلى أجل مجهول، لم يصح، وإن جعله إلى الحصاد ونحوه خرج على الخلاف.

قال في «الشرح»: والأولى صحته هنا، لأنه تبرع من غير عوض[٣]، فصح كالنذر، ثم إن عين مكاناً لتسليمه، تعين، ولم يبرأ بإحضاره في غيره، وإن أطلق، تعين مكان العقد.

وقال القاضي: يبرأ بإحضاره بمكان آخر من البلد[٤]، وعنه: وغيره، وفيه سلطان، اختاره جماعة[٥]. وقيل: إن كان عليه ضرر في إحضاره بمكان آخر لم يبرأ[٦].

وقال الشيخ تقي الدين: إن كان المكفول به في حبس الشرع، فسلمه إليه فيه، برئ، ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة، ويمكنه الحاكم من إخراجه، ليحاكم غريمه، ثم يرده، وإن ضمن معرفته أخذ به، نقله أبو طالب والشيخان كالكفيل.

(وإن مات المكفول به أو تلفت العين بفعل الله تعالى) قبل المطالبة **(أو سلم نفسه برئ الكفيل)**. وفيه مسائل.

الأولى: إذا مات المكفول به، فإنه يبرأ الكفيل، وتسقط الكفالة في المنصوص[٧]، لأن الحضور سقط عنه، فبرئ كفيله، كما لو أبرئ من الدين. وقيل: لا تسقط، ويطالب بما عليه[٨] إن لم يشرط فيها عدم ضمانه، لأن الكفيل وثيقة، فإذا مات من عليه

---

(١) ذكره في المغني والشرح. وقالا: ذكره بعض أصحابنا. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٩٨). انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٢).

(٢) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٩٨). انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٣).

(٣) ذكره أولى في الشرح وذكره بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٣).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: ذكره بعض أصحابنا. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٣).

(٦) انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٣).

(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٤).

(٨) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٤).

الكفيل وإن تعذر إحضاره مع بقائه، لزم الكفيل الدين، أو عوض العين وإن غاب، أمهل الكفيل بقدر ما يمضي فيحضره، فإن تعذر احضاره، ضمن ما عليه. وإذا

الحق، استوفى من الوثيقة كالرهن والفرق واضح، لأن الرهن تعلق به المال، فاستوفى منه. وظاهره بقاؤها بموت الكفيل، فيؤخذ من تركته ما كفل به، فإن كان ديناً مؤجلاً فوثق ورثته وإلا حل في الأقيس، أو المكفول له.

الثانية: إذا تلفت العين بفعل الله تعالى، فإنه يبرأ الكفيل[١]، لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به. وظاهره أنها إذا تلفت بفعل آدمي، فإنها لا تسقط ويجب على المتلف بدلها.

الثالثة: إذا سلم المكفول به نفسه بشرطه، برىء كفيله، كما لو قضى المديون عنه الدين[٢].

تنبيه: إذا كفل إنساناً أو ضمنه، ثم قال: لم يكن عليه حق، قدم قول خصمه، لأن الأصل صحة الكفالة أو بقاء الدين، وعليه اليمين، فإن نكل قضى عليه[٣]. وإذا قال: برئت من الدين الذي كفلته به، لم يكن إقراراً بقبض الحق، ويبرأ الكفيل وحده[٤]. وإذا مات المديون، فأبرأه رب الدين، فلم تقبل ورثته، برىء مع كفيله.

(وإن تعذر إحضاره مع بقائه، لزم الكفيل الدين، أو عوض العين)[٥]. لعموم قوله عليه السلام: «الزعيم غارم»[٦] ولأنها أحد نوعي الكفالة، فوجب الغرم بها، كالكفالة بالمال.

وقال ابن أبي موسى: وكفيل الوجه ضامن للمال في أحد الوجهين إلا أن يشرط لا مال عليه، فلا يلزمه قولاً. والثاني: فسادها لإضافتها إلى عضو، قاله المجد.

وقال ابن عقيل: قياس المذهب: لا يلزمه إن امتنع بسلطان، وألحق به معسر ومحبوس ونحوهما، لاستواء المعنى **(وإن غاب)** في موضع معلوم **(أمهل الكفيل)** ولم يطالبه **(بقدر ما يمضي فيحضره)**[٧] له ليتحقق إمكان التسليم، وسواء كانت المسافة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٤).

(٣) ذكره في الشرح وقدمه. ثم ذكر فيه احتمالاً وقال: ويحتمل ألا يستحلف. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(٦) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٩٥) الحديث (٣٥٦٥)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٥٦) الحديث (١٢٦٥) «وقال: هذا حديث حسن غريب»، وابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨٠٤) الحديث (٢٤٠٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه، لزمه ذلك إن كانت الكفالة بإذنه، أو طالبه صاحب الحق بإحضاره وإلا فلا وإذا كفل اثنان برجل، فسلمه أحدهما، لم

قريبة، أو بعيدة، فلو ارتد، ولحق بدار الحرب، لم يؤخذ الكفيل بالحق حتى يمضي زمن يمكنه رده **(فإن تعذر احضاره)** أو كانت الغيبة منقطعة، ولم يعلم مكانه **(ضمن ما عليه)** وأخذ به[١].

وذكر ابن حمدان أنه إذا انقطع خبره، وجهل محله، لزمه ما عليه انتهى. فلو أدى ما لزمه، ثم قدر على المكفول به، فظاهر كلامهم أنه في رجوعه عليه كضامن، وأنه لا يسلمه إلى المكفول له، ثم يسترد ما أداه بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه لامتناع بيعه **(وإذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه)** ليسلمه إلى المكفول له **(لزمه ذلك إن كانت الكفالة بإذنه)**، لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه، فلزمه تخليصها، كما لو استعار عبده، فرهنه بإذنه، فإن عليه تخليصه إذا طلبه سيده[٢] **(أو طالبه صاحب الحق بإحضاره)** أي: لزمه الحضور، وظاهره وإن كانت بغير إذنه[٣]، لأن حضوره حق للمكفول له وقد استناب الكفيل في ذلك، أشبه ما لو صرح له بالوكالة **(وإلا فلا)** أي: لا يلزمه ذلك إن كفل بغير إذنه، أو لم يطالب به صاحب الحق، لأن المكفول به لم يشغل ذمته، وإنما شغلها الكفيل باختياره ولم يوكله صاحب الحق.

فرع: لو قال لآخر: اضمن عن فلان، أو اكفل بفلان ففعل، كان ذلك لازماً لمباشر لا الآمر[٤]، فلو قال: أعط فلاناً كذا، ففعل، لم يرجع على الآمر بشيء إلا أن يقول: أعطه عني[٥].

(وإذا كفل اثنان برجل فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر) لأن إحدى الوثيقتين انحلت من غير استيفاء فلم تنحل الأخرى[٦]، كما لو أبرأ أحدهما، أو انفك أحد الرهنين من غير قضاء بخلاف المكفول به إذا سلم نفسه، لأنه أصل فيبرآن ببراءته لأنهما فرعاه وقيل: يبرأ، اختاره صاحب «النهاية» كما لو قضى الدين أحد الضامنين، فإنه يبرأ الآخر. وأجاب في «الفصول» بأن الوثيقة برئت بقبض ما فيها فلهذا برئت الأخرى بخلاف هذا وقيل: إن كفلاه معاً، أو وكل منهما الآخر في تسليمه، برئ وإلا، فلا.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/١٠٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/١٠٦، ١٠٧).
(٣) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/١٠٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/١٠٧).
(٥) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/١٠٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/١٠٧).

يبرأ الآخر، وإن كفل واحد لاثنين، فأبرأه أحدهما لم يبرأ من الآخر.

باب الحوالة

والحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فلا يملك

(وإن كفل واحد لاثنين فأبرأه أحدهما لم يبرأ من الآخر) لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين، فقد التزم إحضاره عند كل واحد منهما فإذا أبرأه أحدهما، بقي حق الآخر، كما لو كان في عقدين، وكما لو ضمن ديناً لاثنين، فوفى أحدهما حقه[1].

خاتمة: إذا أحال رب الحق، أو أحيل به، أو زال العقد، برىء الكفيل، وبطل الرهن، ويثبت لوارثه، وفي «الرعاية» في الصورة الأولى احتمال وجهين في بقاء الضمان، ونقل مهنا فيها يبرأ، وأنه إن عجز مكاتب، رق، وسقط الضمان وذكر القاضي: لو أقاله في سلم به رهن، حبسه برأس ماله، ولو ضمنه اثنان، فقال كل واحد: أنا ضامن لك الدين، فهو ضمان اشتراك في انفراد، فله مطالبة كل منهما بالدين كله، وإن قالا: ضمنا لك الدين، فهو بينهما بالحصص[2] وفي «القواعد» إنه إذا ضمن اثنان دين رجل فيه وجهان أحدهما: أن كل واحد ضامن لجميع الدين، نص عليه في رواية مهنا. والثاني: أنه بالحصة إلا أن يصرحوا بما يقتضي خلافه مثل أن يقولوا: ضمنا لك، وكل واحد منا ضامن الدين، وهذا قول القاضي، وصاحب «المغني»[3]. وبناه القاضي على أن الصفقة تتعدد بتعدد الضامنين، فيصير الضمان موزعاً عليهما. والله أعلم.

باب الحوالة

وهي ثابتة بالإجماع، ولا عبرة بمخالفة الأصم، وسنده السنة الصحيحة، فمنها ما خرجه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»[4] وفي لفظ «من أحيل بحقه على مليء، فليحتل» وهي بفتح الحاء وكسرها، واشتقاقها[5] من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٨).

(٢) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٦).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٩٥).

(٤) أخرجه البخاري في الحوالة (٤/ ٥٤٢) الحديث (٢٢٨٧)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٧) الحديث (٣٣/ ١٥٦٤)، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٤٥) الحديث (٣٣٤٥)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٩١) الحديث (١٣٠٨)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٧٨) (باب مطل الغني)، وابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨٠٣) الحديث (٢٤٠٣)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٧٤) (٨٤)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٢٨) الحديث (٧٣٥٥).

(٥) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٣/ ٣٦٤). وقال في شرح المنتهى هي: انتقال مال من ذمة بلفظها أو بمعناها الخاص. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٦).

المحتال الرجوع عليه بحال، ولا تصح إلا بثلاثة شروط، أحدها: أن يحيل على دين مستقر، فإن أحال على مال الكتابة أو السلم، أو الصداق قبل الدخول، لم

وقيل: إنها بيع دين بدين، فإن المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة الآخر وجاز تأخير القبض رخصة، فيدخلها خيار المجلس. وفي «المغني»[١] و «الشرح» أن الصحيح أنها عقد إرفاق منفرد ليس بمحمول على غيره، لأنها لو كانت بيعاً لكانت بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض، لأنها بيع مال الربا بجنسه[٢]، ولأن لفظها يشعر بالتحول، فعليه لا يدخلها خيار، وتلزم بمجرد العقد. وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله.

ولا بد فيها من محيل، ومحتال، ومحال عليه[٣]. وتصح بلفظها أو معناها الخاص[٤].

(والحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه) لما بينا أنها مشتقة من التحويل، وحيث صحت الحوالة، برئت ذمة المحيل، وانتقل الحق إلى ذمة المحال عليه **(فلا يملك المحتال الرجوع عليه)** أي: على المحيل **(بحال)**[٥] لأن الحق انتقل فلا يعود بعد انتقاله. هذا إذا اجتمعت شروطها، ورضي بها المحتال ولم يشترط اليسار، سواء أمكن استيفاء الحق، أو تعذر لمطل، أو فلس، أو موت، أو جحد الحق، ولا بينة به. وحلف عليه في قول الجماهير. وعنه: إذا كان المحال عليه مفلساً، ولم يعلم المحتال به، فله الرجوع، واختاره جمع إذ الفلس عيب في المحال عليه، فكان له الرجوع كالمبيع المعيب، والأول المذهب، لما روى سعيد بن المسيب أن جده حزناً كان له على علي ديناً، فأحاله به، فمات المحال عليه، فأخبره. فقال: اخترت علينا أبعدك الله، فأبعده بمجرد احتياله، ولم يخبره أن له الرجوع، لأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه، ولا ممن يدفع عنه أشبه ما لو أبرأه من الدين، والحوالة بمنزلة القبض.

(ولا تصح إلا بثلاثة شروط، أحدها: أن يحيل على دين مستقر)[٦] نص عليه، لأن ما ليس بمستقر بعرضية السقوط، إذ مقتضاها التزام المحال عليه بالدين مطلقاً، ولا يثبت فيما هذا صفته **(فإن أحال على مال الكتابة أو السلم، أو الصداق قبل الدخول، لم يصح)**. وهنا صور.

---

(١) صححه في المغني وذكره بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٥٤).

(٢) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٤).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٥٤).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٤، ٥٥).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦).

يصح وإن أحال المكاتب سيده أو الزوج امرأته، صح. والثاني: اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتأجيل والثالث: أن يحيل برضاه ولا يعتبر رضى

الأولى: إذا أحال على مال الكتابة غير صحيح، لأنه ليس بمستقر[١]، فإن له أن يمتنع من أدائه، ويسقط بعجزه. وظاهره ولو حل في المنصوص، وتصح الحوالة عليه بدين آخر، إذ حكمه حكم الأحرار في المداينات[٢].

الثانية: إذا أحال على مال السلم لا يصح، لأنه يتعرض للفسخ بانقطاع المسلم فيه[٣]، لأنها لا تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه وهو ممتنع في السلم. لقوله: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[٤] لكن في صحتها في رأس ماله بعد فسخه وجهان.

الثالثة: إذا أحالت بصداقها قبل الدخول، لم تصح[٥]، لأنه غير مستقر بدليل سقوطه بردتها أو نصفه بطلاقها. ومثله إذا أحال البائع بالثمن على المشتري في مدة الخيار. وظاهره أنها إذا أحالت به بعد الدخول أنه يصح، لأنه مستقر. (**وإن أحال المكاتب سيده**) بنجم قد حل (**أو الزوج امرأته، صح**)[٦] لأن له تسليمه إليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه، وكذا إذا أحال المشتري بالثمن للبائع في مدة الخيار[٧]، وظاهره أنه لا يشترط استقرار المحال به. وهو المذهب.

وقال أبو الخطاب، وجزم به الحلواني: يشترط استقراره كالمحال عليه، فعليه لا يصح في ذلك لعدم استقراره (**والثاني: اتفاق الدينين**) أي: تماثل الحقين (**في الجنس**) كذهب بذهب، أو دراهم بدراهم، فإن أحال من عليه ذهب بفضة أو عكسه لم يصح[٨] (**والصفة**) كصحاح بصحاح، أو مضربة بمثلها، فلو اختلفا، لم يصح[٩] (**والحلول**) أي بأن يكونا حالين (**والتأجيل**) أي بأن يكونا مؤجلين، ويعتبر اتفاق الأجل، فلو كان أحدهما يحل بعد شهر، والآخر بعد شهرين، لم يصح[١٠] لأنها إرفاق، كالقرض فلو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٧).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٧).
(٨) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩).
(١٠) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩).

المحال عليه، ولا رضى المحتال إن كان المحال عليه مليئاً، وإن ظنه مليئاً، فبان

جوزت مع الاختلاف، لصار المطلوب منها الفضل، فتخرج عن موضوعها. واكتفى بما ذكره عن ذكر التساوي في القدر، لأن الأجل إذا منع لكونه يقابله قسط تقديراً، فالزيادة المحققة أولى.

فرع: إذا صحت الحوالة، فتراضيا بأن يدفع خيراً من حقه، أو بدونه في الصفة أو تعجيله، أو تأجيله، أو عوضه، جاز ذكره في «المغني»[(١)] و «الشرح»[(٢)] وذكر في «الترغيب» الأولة، فظاهره منع عوضه. ونقل سندي فيمن أحاله عليه بدينار، فأعطاه عشرين درهماً: لا ينبغي إلا ما أعطاه.

(**والثالث: أن يحيل برضاه**) بغير خلاف، لأن الحق عليه، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه[(٣)] بشرط المقاصة، وعلم المال، لأنها إن كانت بيعاً، فلا تصح في مجهول، وإن كانت تحول الحق، فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه، فتصح في كل ما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف من الأثمان والحبوب والأدهان، فلا تصح بما لا يصح السلم فيه، كالجوهر، وفيما يصح السلم فيه غير المثلي كالمذروع والمعدود وجهان[(٤)]. وفي الحوالة بإبل الدية على من عليه مثلها وجهان[(٥)]. فإن أحال بإبل الدية على إبل القرض، صح إن قيل: يرد فيه المثل، وإن قلنا برد القيمة، فلا، لاختلاف الجنس، وإن كان بالعكس لم تصح مطلقاً[(٦)] (**ولا يعتبر رضى المحال عليه**) لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه كالوكيل[(٧)] (**ولا رضى المحتال إن كان المحال عليه مليئاً**). بل يجب عليه القبول نص عليه، لظاهر الأمر. وفسر المليء في رواية إسماعيل العجلي أن يكون مليئاً بماله وقوله وبدنه، فماله: القدرة على الوفاء، وقوله: أن لا يكون مماطلاً، وبدنه: إمكان حضوره مجلس الحكم، قاله الزركشي. وفي «الشرح»[(٨)] و «المحرر» ما له:

---

(١) قطع به في المغني وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩).

(٢) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: ولا خلاف في هذا. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩، ٦٠).

(٤) الأول: لا يصح لأن المثل فيه لا يتحرر ولهذا لا يضمن بمثله في الاتلاف. الثاني: يصح ذكره القاضي لأنه حق ثابت في الذمة فأشبه ما له مثل. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦٠).

(٥) الأول: يصح لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات قاله القاضي. والثاني: لا يصح لأنها مجهولة ولأن الإبل ليست من المثليات ذكره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦٠).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦١).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦١).

مفلساً، ولم يكن رضي بالحوالة، رجع عليه، وإلا فلا، ويحتمل أن يرجع. وإذا أحال المشتري البائع بالثمن، أو أحال البائع عليه به، فبان البيع باطلاً، فالحوالة

القدرة على الوفاء[1]، وقوله: إقراره بالدين، وبدنه: الحياة، فإن امتنع من القبول، أجبر عليه في الأصح. وفي براءة ذمة المحيل قبل أن يجبره الحاكم روايتان. إحداهما: نعم نقلها الجماعة، وهي المذهب، فلو هلك المحال معسراً، أو مات أو جحد، فلا شيء له. والثانية: لا يبرأ إلا أن يجبره الحاكم، لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة، ويصير بمثابة من بذل ما عليه من دين، فامتنع ربه من قبضه، أجبره الحاكم على القبض، ولا تبرأ ذمة الغريم قبل ذلك **(وإن ظنه مليئاً، فبان مفلساً، ولم يكن رضي بالحوالة، رجع عليه)**[2] ذكره في «الوجيز» وغيره، لأن الفلس عيب، ولم يرض به، فاستحق الرجوع كالمبيع المعيب **(وإلا فلا)** أي: إذا رضي بالحوالة، فلا رجوع له، نص عليه لأنه مع الرضى يزول شغل الذمة، فلا يعود بعد زواله **(ويحتمل أن يرجع)**[3] هذا رواية كشرطها. وفي «المغني» احتمالان، وفي «الكافي» روايتان[4]، وظاهره أنه إذا رضي المحتال بها مع علمه بفلس المحال عليه أنه لا رجوع له بغير خلاف، لرضاه بدون حقه كالمعيب.

(وإذا أحال المشتري البائع بالثمن، أو أحال البائع عليه به، فبان البيع باطلاً) كما لو اشترى عبداً، فظهر حراً، أو مستحقاً **(فالحوالة باطلة)**[5]، لأنه ببطلان البيع تبينا أن لا ثمن على المشتري، والحوالة فرع على الثمن، فإذاً يبطل الفرع لبطلان أصله، فيرجع المشتري على من كان له عليه الدين في مسألة حوالته، وعلى المحال عليه في مسألة الحوالة عليه، لا على البائع، لأن الحوالة لما بطلت، وجب بقاء الحق على ما كان. ويعتبر ثبوت ذلك ببينة، أو اتفاقهم، فلو اتفقا على حرية العبد، وكذبهما المحتال، لم يقبل قولهما عليه، لأنهما يبطلان حقه، كما لو باع المشتري، ثم اعترف هو وبائعه أنه كان حراً، وإن أقاما بينة لم تسمع، لأنهما كذباها بدخولهما في التبايع، لكن إن أقامها العبد، قبلت، وبطلت الحوالة[6]، وإن صدقهما المحتال، وادعى أنها بغير ثمن العبد، قبل قوله مع يمينه[7]، وإن اتفق المحيل والمحتال على حريته، وكذبهما المحال عليه،

---

(١) وهو ظاهر المحرر. فقال: إلا أن يشترط ملاءة المحال عليه فيبين مفلساً وإن لم يرض لم يجبر على قبولها إلا على مليء بماله وقوله وبدنه فيجبر. انظر المحرر (١/٣٣٨). فمضمونه إن مليء هو القادر على السداد.

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦٣).

(٤) ذكرهما في الكافي روايتان. انظر الكافي لابن قدامة (٢/١٢٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦٣).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦٣).

باطلة، وإن فسخ البيع بعيب، أو إقالة، لم تبطل الحوالة، وللبائع أن يحيل المشتري على من أحال المشتري عليه في الصورة الأولى، وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية، ويحتمل أن تبطل إن لم يكن قبضها، وإذا

لم يقبل قولهما عليه[١]، لأنه إقرار على غيرهما، وتبطل الحوالة. ولو اعترف المحتال والمحال عليه بذلك، عتق لإقرار من هو في يده بحريته، وبطلت الحوالة بالنسبة إليهما، ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل[٢]، لأن دخوله معه في الحوالة اعتراف ببراءته.

(وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة) أو خيار، أو انفسخ النكاح ونحوه بعد الحوالة **(لم تبطل الحوالة)**[٣] لأن عقد البيع لم يرتفع هنا، فلم يسقط الثمن، فلم تبطل الحوالة، لانتفاء المبطل، وكما لو أخذ البائع بحقه عوضاً، وحينئذٍ للمشتري الرجوع على البائع فيهما[٤]، لأنه لما رد العوض، استحق الرجوع بالعوض، والرجوع في عينه متعذر للزوم الحوالة، فوجب في بدله، وإذا لزم البدل وجب على البائع، لأنه هو الذي انتفع بمبدله.

(وللبائع أن يحيل المشتري على من أحال المشتري عليه في الصورة الأولى وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية)[٥]، لأن دين البائع ثابت على من أحاله المشتري عليه، ودين المشتري ثابت على البائع ثبوتاً مستقراً، فصحت الحوالة عليه كسائر الحقوق المستقرة **(ويحتمل أن تبطل إن لم يكن قبضها)**. حكاه في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧] قولاً، وقدمه في «الكافي»[٨]، لأن الحوالة بالثمن، وقد تسقط بالفسخ، فوجب بطلان الحوالة لذهاب حقه من المال، كما لو ظهر المبيع مستحقاً، فعلى هذا في بطلان إذن المشتري للبائع وجهان. وأبطل القاضي الحوالة به لا عليه، لتعلق الحق بثالث. وظاهره أنها لا تبطل إذا كان المحتال قبضها وجهاً واحداً، لأنه قبض منه بإذنه **(وإذا)** أمر رجلاً بقبض دين له غريمه، ثم اختلفا **(قال: أحلتك، قال: بل وكلتني)** في قبضه وديني باق في ذمتك **(أو قال: وكلتك)** بلفظ الوكالة **(قال: بل أحلتني)** بلفظ

---

(١) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦٣).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦٤).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦٥).

(٦) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٨).

(٧) ذكره في الفروع وقال: وإذا أحيل على المشتري بثمن المبيع أو أحال به فلم يقبض حتى فسخ البيع بخيار أو غيره لم تبطل الحوالة. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٥٩).

(٨) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ١٢٦).

قال: أحلتك، قال: بل وكلتني، أو قال: وكلتك، قال: بل أحلتني فالقول قول مدعي الوكالة، وإن اتفقا على أنه قال: أحلتك، وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة، وأنكر الآخر، ففي أيهما يقبل قوله؟ وجهان، وإن قال: أحلتك بدينك

الحوالة (**فالقول قول مدعي الوكالة**) مع يمينه[١]، لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان، وينكر انتقاله، فأما إن كان لأحدهما بينة، حكم بها[٢]، لأن اختلافهما في اللفظ وهو ما يمكن إقامة البينة عليه (**وإن اتفقا على أنه قال: أحلتك**) أو أحلتك بديني (**وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر ففي أيهما يقبل قوله؟ وجهان**) كذا في «الكافي»[٣] و «الفروع»[٤] أحدهما، وهو المذهب: يقبل قول مدعي الوكالة[٥]، لأن الأصل بقاء الحق على المحال عليه، والمحتال يدعي نقله، والمحيل ينكره، والقول قول المنكر. والثاني: يقبل قول مدعي الحوالة[٦]، لأن الظاهر معه لموافقة دعواه الحقيقة، ودعوى خصمه المجاز، فعليه يحلف المحتال، ويثبت حقه في ذمة المحال عليه، ويستحق مطالبته، ويسقط عن المحيل. وعلى الأول يحلف المحيل، ويبقى حقه في ذمة المحال عليه، وعليهما إن كان المحتال قبض الحوالة من المحال عليه، وتلف في يده، فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه، ولا ضمان عليه، سواء تلف بتفريط أو غيره، وإن لم يتلف، فوجهان. (**وإن قال: أحلتك بدينك**) باتفاقهما على ذلك ثم اختلفا (**فالقول قول مدعي الحوالة وجهاً واحداً**)، وكذا في «المحرر»[٧] لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة، فلم يقبل قول مدعيها[٨].

تنبيهات: **الأول**: الحوالة على ماله من الديون إذن في الاستيفاء فقط، وللمحتال الرجوع، ومطالبة محيله، وإحالة من لا دين عليه على من دينه عليه وكالة، ومن لا دين عليه في مثله وكالة في اقتراض، وكذا مدين على بريء، فلا يصارفه، نص عليه وفي «الوجيز» و «التبصرة»: إن رضي البريء بالحوالة، صار ضامناً يلزمه الأداء، ذكره في «الفروع»[٩].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦٦).

(٣) وجهان ذكرهما في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/١٢٦).

(٤) الأول: يقبل قوله. والثاني: يقبل قول مدعي الحوالة. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٢٦٢).

(٥) قدمه في الكافي وذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الكافي لابن قدامة (٢/١٢٦). انظر الشرح الكبير (٥/٦٦).

(٦) قدمه في الشرح. وذكره في الكافي وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/٦٦). انظر الكافي لابن قدامة (٢/١٢٦).

(٧) قطع به في المحرر. وذكره وجهاً واحداً. انظر المحرر للمجد (١/٣٣٨).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦٨).

(٩) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع (٤/٢٦٣).

فالقول قول مدعي الحوالة وجهاً واحداً.

باب الصلح

الصلح في الأموال قسمان: أحدهما: صلح على الإقرار، وهو نوعان،

الثاني: من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدراً وصفة، تساقطا، فإن اختلفا في القدر، سقط الأقل، ومثله من الأكثر[1]. وعنه: برضاهما. وعنه: أو أحدهما. وعنه: لا يتقاص الدينان[2]، كما لو كان أحدهما دين سلم وفي «الفروع»: أو كانا من غير الأثمان[3].

الثالث: إذا كان له دين على آخر فطالبه، فقال: أحلت به فلاناً الغائب، وأنكر رب المال، قبل قوله مع يمينه، ويعمل بالبينة.

الرابع: إذا نوى المديون وفاء دينه، وإلا فهو متبرع، وإن وفاه حاكم قهراً، كفت نيته إن قضاه من مديون وفي لزوم رب الدين بنية قبض دينه وجهان وإن رد بدل عين، نوى، ذكره ابن عقيل.

باب الصلح

وهو ثابت بالإجماع، وسنده عموم قوله تعالى: **﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾** [الحجرات: ٩] **﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾** [النساء: ١٢٨] والسنة شهيرة بذلك، فمنها ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»[4] رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حسن صحيح، وصححه لحاكم.

وهو أنواع: صلح بين المسلمين وأهل الحرب، وبين أهل العدل والبغي، وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، وصلح بين المتخاصمين وهو المقصود هنا[5].

ومعناه لغة: قطع المنازعة[6]، وشرعاً: معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين.

---

(١) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٨).
(٢) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٣٨).
(٣) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن قدامة (٤/ ١٩١).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) انظر المغني والشرح الكبير (٥/ ٢).
(٦) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (١/ ٢٣٥).

أحدهما: الصلح على جنس الحق، مثل أن يقر له بدين، فيضع عنه بعضه، أو بعين، فيهب له بعضها ويأخذ الباقي، صح إن لم يكن بشرط، مثل أن يقول: على أن تعطيني الباقي، أو يمنعه حقه بدونه، ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع، كالمكاتب والمأذون له وولي اليتيم، إلا في حال الإنكار وعدم البينة ولو صالح عن

(الصلح في الأموال قسمان: أحدهما: صلح على الإقرار، وهو نوعان، أحدهما: الصلح على جنس الحق مثل أن يقر له بدين، فيضع عنه بعضه، أو بعين) كدار **(فيهب له بعضها ويأخذ الباقي فيصح)**[١] لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه، كما لا يمنع من استيفائه، لأنه عليه السلام كلم غرماء جابر ليضعوا عنه، وقضية كعب مع ابن أبي حدرد شاهدة بذلك.

قال أحمد: إذا كان لرجل على آخر دين ليس عنده وفاء، فوضع عنه بعض حقه، وأخذ منه الباقي كان ذلك جائزاً[٢] لهما إذا كان بلفظ الإبراء، فإن كان بلفظ الصلح، فأشهر الروايتين أنه لا يصح، وهي الأصح، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فهو هضم للحق. والثانية وهي ظاهر «الموجز» و «التبصرة» ويحتمله كلام المؤلف: يصح. وبالجملة فقد منع الخرقي، وابن أبي موسى الصلح على الإقرار[٣]، وأباه الأكثرون كما اقتضاه كلام المؤلف، فعلى الأول إن وفاه من جنس حقه، فهو وفاء من غير جنسه معاوضة، وإن أبرأه من بعضه، فهو إبراء، وإن وهبه بعض العين، فهو هبة، ولا يسمى صلحاً، فالخلاف إذن في التسمية، قاله في «المغني»[٤] و «الشرح»[٥] وأما المعنى، فمتفق عليه وشرطه **(إن لم يكن بشرط مثل أن يقول: على أن تعطيني الباقي)** في الأصح[٦]، لأنه أكل مال الغير بالباطل، وهضم للحق **(أو يمنعه حقه بدونه)** أي: بدون الصلح، فلا يصح قولاً واحداً **(ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع كالمكاتب والمأذون له وولي اليتيم)** لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه **(إلا في حال الإنكار وعدم البينة)** فإنه يصح[٧]، ومثله ناظر الوقف.

وصرح به أبو العباس ابن تيمية في شرحه على «المحرر» لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه، وظاهره أنه مع الإقرار، أو وجود البينة لا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢).
(٣) قال في الشرح. قال ابن أبي موسى: الصلح على الاقرار هضم للحق. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣).
(٤) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٦).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤).

المؤجل ببعضه حالاً، لم يصح، وإن وضع بعض المال، وأجل باقيه دون التأجيل، وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه، مثل أن يصالح عن دية الخطإ،

يملكونه، لما قلنا، ويصح عما ادعى على موليه وبه بينة. وقيل: أو لا.

(ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالاً، لم يصح)[١] نقله الجماعة، لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته ومع الحلول والتأجيل لا يجوز، كما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة، وفي «الإرشاد» و «المبهج» رواية بالصحة، واختارها الشيخ تقي الدين لبراءة الذمة هنا، وكدين الكتابة، جزم به الأصحاب، ونقله ابن منصور.

وقال: ليس بينه وبين سيده ربا، فدل أنه إنما جوزه على هذا الأصل، والأشهر عكسه.

(وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه) كما لو صالحه عن مائة حالة بخمسين مؤجلة (صح الإسقاط)[٢] لأنه أسقطه عن طيب نفسه، ولا مانع من صحته، لأنه ليس في مقابلة تأجيل، فوجب أن يصح، كما لو أسقطه كله. وعنه: لا يصح، وصححها أبو الخطاب[٣]، لأنه هضم للحق، والأول أصح (دون التأجيل)[٤] على الأصح، لأن الحال لا يتأجل، ولأنه وعد، وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة هل هو إبراء من الخمسين، ووعد في الأخرى. قاله في «الفروع»[٥] (وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه مثل أن يصالح عن دية الخطإ أو عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها، لم يصح)[٦] جزم به في «الوجيز» وصححه الشيخ تقي الدين، وأنه قياس قول أحمد، لأن الدية والقيمة تثبت في الذمة بقدره فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر منها من جنسها كالثابتة عن قرض، إذ الزائد لا مقابل له، فيكون حراماً، لأنه من أكل المال بالباطل وكالمثلي، وقيد في «الفروع» وغيره المتلف بكونه غير مثلي[٧]، ويخرج على ذلك تأجيل القيمة. قاله القاضي وغيره. وفي «المغني»[٨] و «الشرح» رواية بأنه يصح أن يصالح عن المائة الثابتة بالتلف بمائة مؤجلة، لأنه عاوض عن المتلف بمائة مؤجلة فجاز، كما لو باعه إياه[٩].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤).
(٥) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٦٤).
(٦) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤).
(٧) قيده في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٦٤).
(٨) ذكرها في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٧).
(٩) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥).

أو عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها، لم يصح، وإن صالحه بعوض قيمته أكثر منها، صح فيهما، وإن صالحه عن بيت على أن يسكنه سنة، أو يبني له فوقه غرفة، لم يصح. وإن قال: أقر لي بديني وأعطيك منه مائة، ففعل، صح الإقرار، ولم يصح الصلح، وإن صالح إنساناً ليقر له بالعبودية، أو امرأة لتقر له بالزوجية، لم يصح، وإن دفع المدعى عليه العبودية إلى المدعي مالاً صلحاً عن دعواه،

وذكر الشيخ تقي الدين رواية بتأجيل الحال في المعاوضة لا التبرع **(وإن صالحه بعوض قيمته أكثر منها، صح فيهما)**[1] لأنه لا ربا بين العوض والمعوض، فصح كما لو باعه ما يساوي خمسة بدرهم.

(وإن صالحه عن بيت) أي: إذا ادعى عليه بيتاً فصالحه **(على أن يسكنه سنة أو يبني له فوقه غرفة)** أو صالحه على بعضه **(لم يصح)** جزم به الأصحاب[2]، لأنه يصالحه عن ملكه على ملكه، أو منفعة، فمتى فعل ذلك، كان تبرعاً، متى شاء أخرجه منها، وإن فعله على سبيل المصالحة معتقداً إيجابه عليه بالصلح، رجع عليه بأجرة ما سكن، وأخذ ما كان في يده من الدار، لأنه أخذه بعقد فاسد **(وإن قاله له: أقر لي بديني وأعطيك)** أو خذ **(منه مائة ففعل، صح الإقرار)** لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره **(ولم يصح الصلح)**[3] لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق، فلم يحل له أخذ العوض عما يجب عليه، فعلى هذا يرد ما أخذ، لأنه تبين كذبه بإقراره، وأن الدين عليه، يلزمه أداؤه بغير عوض[4] **(وإن صالح إنساناً)** مكلفاً **(ليقر له بالعبودية)** أي: بأنه مملوكه **(أو امرأة لتقر له بالزوجية، لم يصح)**[5] لأن ذلك صلح يحل حراماً، لأن إرقاق النفس، وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز.

(وإن دفع المدعى عليه العبودية إلى المدعي مالاً صلحاً عن دعواه، صح). لأنه يجوز أن يعتق عبده بعوض، ويشرع ذلك في حق الدافع لقطع الخصومة المتوجهة عليه، زاد في «المغني»[6] و «الشرح»: ويدفع اليمين الواجبة[7]. وظاهره أن المرأة إذا دفعت إليه عوضاً عن هذه الدعوى، ليكف نفسه عنها، لم يصح وهو وجه في «المغني»[8] وهو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥).

(٢) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥)

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣١).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦).

(٨) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣١).

صح. النوع الثاني: أن يصالح عن الحق بغير جنسه، فهو معاوضة، فإن كان بأثمان عن أثمان، فهو صرف، وإن كان بغير الأثمان، فهو بيع، وإن كان بمنفعة،

ظاهر «البلغة»، لأن الدفع في الإنكار لافتداء اليمين وقطع الخصومة، ولا يمين عليها، ولأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وإنما أجيز الخلع لأجل الحاجة إلى افتداء نفسها. والثاني: يصح ذكره أبو الخطاب وابن عقيل[١]، وجزم به في «الوجيز» لأن المدعي يأخذ عوضاً عن حقه في النكاح، فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع الخصومة، وإزالة الشرور بما توجهت اليمين عليها، لكون الحاكم يرى ذلك، فلو صالحته، ثم ثبتت الزوجية، فإن قلنا: الصلح باطل، فالنكاح باق بحاله، لأنه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع، وإن قلنا: هو صحيح، فوجهان[٢]، أحدهما كذلك، والثاني: تبين منه بأخذ العوض، لأنه أخذ العوض عما كان يستحقه من نكاحها، فكان خلعاً كما لو أقرت له بالزوجية، فخالعها، ولو ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً فصالحها على مال لتترك دعواها، لم يصح[٣].

وقيل: بلى[٤]. كما لو بذلت له عوضاً ليطلقها ثلاثاً.

(النوع الثاني) من صلح الإقرار **(أن يصالح عن الحق بغير جنسه فهو معاوضة)** كما لو اعترف له بعين في يده، أو دين في ذمته، ثم يعوضه عنه بما يجوز تعويضه، وهو ينقسم إلى أقسام نبَّه عليها بقوله: **(فإن كان بأثمان عن أثمان فهو صرف)** لأنه بيع أحد النقدين بالآخر، فيشترط له القبض في المجلس ونحوه **(وإن كان بغير الأثمان، فهو بيع)**[٥] لأنه مبادلة المال بالمال وهو موجود هنا، وفيه شيء. ولو قال: بعرض فبيع، لكان أولى، فعلى هذا يشترط فيه العلم به كالمبيع، ويصح بلفظ الصلح في ظاهر كلامه وهو المذهب.

فرع: إذا صالح عن دين، فيجوز بغير جنسه مطلقاً ويحرم بجنسه بأكثر أو أقل على سبيل المعاوضة، وبشيء في الذمة يحرم التفرق قبل القبض **(وإن كان بمنفعة كسكنى دار)** أو خدمة عبد، أو يعمل له عملاً معلوماً **(فهو إجارة)**[٦] لأنها بيع المنافع **(تبطل بتلف**

---

(١) ذكره في المغني وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣١).

(٢) ذكره في المغني احتمالان، وكذا في الشرح. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣١). انظر الشرح الكبير (٥/ ٦).

(٣) ذكره في الشرح وقدمه. وقدمه في المغني أيضاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦). انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣١).

(٤) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣١). انظر الشرح الكبير (٥/ ٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٦).

كسكنى دار، فهو إجارة تبطل بتلف الدار كسائر الإجارات. وإن صالحت المرأة بتزويج نفسها، صح، فإن كان الصلح عن عيب في مبيعها فتبين أنه ليس بعيب،

الدار كسائر الإجارات) فإن تلفت قبل استيفاء شيء من المنفعة، انفسخت، ورجع بما صالح عنه[١]، وبعد استيفاء بعضها ينفسخ فيما بقي منها، ويرجع بقسط ما بقي[٢]. وقيل: تبطل بناء على تفريق الصفقة، وقيل: إن صالح عن دين أو عين، بخدمة أو سكنى، صح، فإن تلفت العين قبل الانتفاع، بطل الصلح، ورجع بمقابله، وإن كان عن إنكار، رجع بالدعوى، وإن كان عن إقرار، رجع فيما أقر له به، وإن كان استوفى البعض، رجع ببقية حقه.

مسألتان: الأولى: إذا صالحه على أن يزوجه أمته، صح بشرطه، وكان الصالح عنها صداقها، فإن انفسخ النكاح قبل الدخول بأمر يسقط الصداق، رجع الزوج بما صالح عنه، وإن طلقها قبل الدخول رجع بنصفه[٣].

الثانية: إذا صالحه بخدمة عبد سنة، صح وكانت إجارة[٤]، فإن أعتق العبد في أثناء المدة، صح عتقه، وللمصالح أن يستوفي نفعه في المدة، ولا يرجع العبد على سيده بشيء، لأنه ما أزال ملكه بالعتق إلا عن الرقبة، والمنافع حينئذٍ مملوكة لغيره، ولأنه أعتقه مسلوب المنفعة، فلم يرجع بشيء، كما لو أعتق زمناً أو أمة مزوجة[٥]. وقيل: يرجع على سيده بأجرة مثله[٦].

(وإن صالحت المرأة) أي: بعد اعترافها له بدين أو عين **(بتزويج نفسها صح)** ويكون صداقاً لها[٧]، لأن عقد التزويج يقتضي عوضاً، فإذا جعلت ذلك عوضاً عن الحق الذي عليها، صح كغيره **(فإن كان الصلح عن عيب في مبيعها فتبين أنه ليس بعيب)** كبياض في عين الرقيق ظنه عمى وانتفاخ بطن الأمة يظنها حاملاً[٨] **(رجعت بأرشه)** أي: بأرش العيب، لأنه صداقها **(لا بمهرها)** أي: مهر مثلها، وحينئذٍ مهرها أرشه، صرح به في «المحرر»[٩] و «الفروع»[١٠] فعلى هذا إن كان موجوداً، ثم زال كمبيع كان مريضاً

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦).
(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٧).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/٧).
(٦) ذكره في الشرح. وقال: ذكره القاضي وابن عقيل. انظر الشرح الكبير (٥/٧).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٦).
(٩) صرح به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/٣٤٢).
(١٠) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٢٦٧).

رجعت بأرشه لا بمهرها. وإن صالح عما في الذمة، بشيء في الذمة، لم يجز التفرق قبل القبض، لأنه بيع دين بدين، ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة.

فعوفي لا شيء لها، لأن زوال العيب بعد ثبوته حال العقد لا يوجب بطلان الأرش لا يقال: قياس ما تقدم في المصراة أنه إذا صار لبنها عادة، وطلقت المزوجة يمتنع الرد، فإذا زال العيب، تعين أن أرش لأن الرد فسخ للملك بسبب العيب، فيستدعي مردوداً بخلاف الأرش، فإنه عوض عما فات من العيب، فلم يسقط وقت العقد بزواله بعده **(وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض، لأنه بيع دين بدين)** وهو منهي عنه شرعاً[١]، ولأنه إذا حصل التفرق قبل القبض كان كل واحد من العوضين ديناً، لأن محله الذمة، **(ويصح الصلح عن المجهول)** عيناً كان أو ديناً سواء جهلاه أو جهله من عليه الحق[٢] **(بمعلوم)** نص عليه، بنقد ونسيئة بشرط **(إذا كان مما لا يمكن معرفته)** أي: يتعذر علمه.

قال أحمد في الرجل يصالح عن الشيء: فإن علم أنه أكثر منه لم يجز إلا أن يوقفه إلا أن يكون مجهولاً لا يدري[٣]. لقوله عليه السلام لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما: «استهما، وتوخيا الحق، وليحلل أحدكما صاحبه»[٤] رواه أحمد، وأبو داود، ولأنه إسقاط حق، فصح في المجهول كالعتاق والطلاق **(للحاجة)** ولأنه إذا صالح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهل أولى. ولو قيل بعدم جوازه، لأفضى إلى ضياع الحق، ولا نسلم أنه فرع البيع، فإن البيع يصح في المجهول عند الحاجة كأساسات الحائط، وطي البئر. وظاهره أنه إذا كان الصلح بمجهول أنه لا يصح، لأن تسليمه واجب، والجهالة تمنعه، وإن لم يتعذر علمه، فكبراءه من مجهول، وظاهر نصوصه أنه لا يصح، وهو ظاهر ما جزم به في «الإرشاد» وقطع به الشيخان، و «الشرح»[٥] لعدم الحاجة.

قال أحمد: إن صولحت المرأة من ثمنها، لم يصح الصلح، واحتج بقول شريح، ولأن المبيح للصلح الحاجة، وهي منتفية هنا، فلم يصح كالبيع، وخرج في «التعليق» و «الانتصار» في صلح المجهول والإنكار من البراءة من المجهول عدم الصحة، وخرجه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٨).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٨).
(٥) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/٨).

فصل

القسم الثاني: أن يدعي عليه عيناً، أو ديناً فينكره، ثم يصالحه على مال، فيصح ويكون بيعاً في حق المدعي، حتى إن وجد بما أخذ عيباً، فله رده وفسخ

في «التبصرة» من الإبراء من عيب لم يعلما به. وقيل: لا يصح عن أعيان مجهولة لكونه إبراء وهي لا تقبل.

فصل

(القسم الثاني): صلح على الإنكار وهو **(أن يدعي عليه عيناً أو ديناً فينكره)** أو يسكت **(ثم يصالحه على مال فيصح)**[1]. في قول أكثر العلماء، لعموم ما سبق، فإن قلت: قوله عليه السلام: «إلا صلحاً أحل حراماً»[2] وهذا داخل فيه، لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه، فحل بالصلح. فالجواب أنه لا يصح دخوله فيه، ولا يمكن حمل الخبر عليه لأمرين أحدهما: أن ما ذكر تم يوحد في الصلح بمعنى الهبة، فإنه يحل للموهوب ما كان حراماً. والثاني: لو حل به المحرم، لكان الصلح صحيحاً، فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام، وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه[3]، كما لو صالحه على استرقاق حر، ولأنه يصح مع الأجنبي، فصح مع الخصم كالصلح على الإقرار، وشرط صحته أن يكون المدعي يعتقد حقية ما ادعاه، والمدعى عليه عكسه، فيدفع إلى المدعي شيئاً افتداء ليمينه، وقطعاً للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل، وحضور مجلس الحكم، فإن ذوي الأنفس الشريفة يصعب عليها ذلك، ولأن الشريعة وردت بجلب المصالح، ودرء المفاسد، وهذا كذلك، إذ المدعي يأخذ عوض حقه الثابت له في اعتقاده، سواء كان المأخوذ من جنس حقه، أو لم يكن، لكن إن أخذ من جنس حقه لم يجز بأكثر، لأن الزائد لا مقابل له، وإن كان من غير جنسه، جاز، وظاهره أنه إذا ادعى عليه وديعة، أو تفريطاً فيها، أو قراضاً، فأنكر، وصالحه على مال، فهو جائز، ذكره في «الشرح» وغيره **(ويكون بيعاً في حق المدعي)** لأنه يعتقده عوضاً عن حقه، فيلزمه حكم اعتقاده **(حتى إن وجد بما أخذ عيباً فله رده وفسخ الصلح)**[4] كما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً **(وإن كان شقصاً مشفوعاً ثبتت فيه الشفعة)**[5] لأنه بيع لكونه أخذه عوضاً، كما لو اشتراه، فإن صالح ببعض عين المدعي، فهو فيه كمنكر، وفيه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١).

الصلح، وإن كان شقصاً مشفوعاً، ثبتت فيه الشفعة، ويكون إبراء في حق الآخر، فلا يرد ما صالح عنه بعيب، ولا تؤخذ به شفعة، ومتى كان أحدهما عالماً بكذب نفسه، فالصلح باطل في حقه، وما أخذه حرام عليه، وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه، صح، ولم يرجع عليه في أصح الوجهين، وإن صالح الأجنبي لنفسه،

خلاف **(ويكون إبراء في حق الآخر)** أي: المنكر، لأنه دفع المال افتداء ليمينه، وإزالة الضرر عنه لا عوضاً عن حق يعتقده **(فلا يرد ما صالح عنه بعيب ولا تؤخذ به شفعة)**[1] لاعتقاده أنه ليس بعوض.

أصل: لم يتعرض المؤلف لحلول المأخوذ، ولا تأجيله.

ولكن ذكر ابن أبي موسى في «الإرشاد» أنه يصح بنقد ونسيئة، لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه.

قال في «الترغيب»: وظاهره لا تثبت فيه أحكام البيع إلا فيما يختص البائع من شفعة عليه، وأخذ زيادة مع اتحاد الجنس.

واقتصر المجد على قول أحمد إذا صالحه على بعض حقه بتأخير، جاز.

(ومتى كان أحدهما عالماً بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه) لأنه عالم بالحق قادر على إيصاله إلى مستحقه غير معتقد أنه محق **(وما أخذه حرام عليه)**[2] لأنه أكل للمال بدعواه الباطلة الكاذبة، ولا يشهد له إن علم ظلمه نقله المروزي **(وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه، صح)**[3] لأنه قصد براءة ذمته، أشبه ما لو قضى دينه، اعترف للمدعي بصحة دعواه أولاً، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون المدعي ديناً أو عيناً وهو كذلك في الدين، لأن قضاء الدين جائز مطلقاً لقضية أبي قتادة، وجزم به الأصحاب، وفي العين إذا لم يذكر أن المنكر وكله وجهان، أحدهما: يصح وهو ظاهر المتن، و «الوجيز» افتداء ليمينه، وقطعاً للخصومة. والثاني: لا يصح، جزم به في «المحرر»[4] وظاهره: أنه يصح مع إذنه، ويرجع عليه، لأنه وكيله. فلو قال: صالحني عن الملك الذي تدعيه، ففي كونه مقراً له وجهان **(ولم يرجع عليه في أصح الوجهين)** لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداؤه. والثاني: يرجع كالضمان، والفرق واضح، وهما إذا نوى الرجوع، وخرجه القاضي وأبو الخطاب على الروايتين فيما إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه[5]. وفي هذا التخريج نظر،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١، ١٢).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢).
(٤) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١٥/ ٣٤٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣).

لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى، أو معترفاً بها، عالماً بعجزه عن استنقاذها، لم يصح، وإن ظن القدرة عليه، صح ثم إن عجز عن ذلك، فهو مخير بين فسخ الصلح وإمضائه.

لأن هذا لا يثبت وجوبه على المنكر، ولا يلزمه أداؤه إلى المدعي، فكيف يلزمه أداؤه إلى غيره (**وإن صالح الأجنبي لنفسه لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى**) فالصلح باطل[١]، لأنه يشتري منه ما لم يثبت له، ولا تتوجه إليه خصومة يفتدي منها، أشبه ما لو اشترى ملك غيره (**أو معترفاً بها عالماً بعجزه عن استنقاذها لم يصح**)[٢]، لأنه اشترى ما لا يقدر البائع على تسليمه، كشراء الآبق. وظاهره لا فرق بين أن يكون المصالح عنه ديناً أو عيناً، وفرق بينهما في «المغني»[٣] و «الشرح» فصححاه في العين، لأنه اشترى منه ملكه الذي يقدر على قبضه، ومنعاه في الدين[٤] لما ذكرنا، وحكيا عن بعض الأصحاب صحته، وفيه نظر، لأن بيع الدين المقر به من غير من هو في ذمته لا يصح، ففي ذمة منكر معجوز عن قبضه أولى، فإن اشتراه وهو يظن أنه عاجز عن قبضه فتبين أن قبضه ممكن، صح في الأصح، ويحتمل أن يفرق بين من يعلم أن البيع يفسد بالعجز عن تسليم المبيع، وبين من لا يعلم ذلك (**وإن ظن القدرة عليه صح**) أي: مع الاعتراف بصحة الدعوى، لأنه اشترى منه ملكه الذي يقدر على تسليمه (**ثم إن عجز عن ذلك فهو مخير بين فسخ الصلح**) لأنه لم يسلم له المعقود عليه، فكان له الرجوع إلى بدله (**وإمضائه**) لأن الحق له كالرد بالعيب، وفي «المغني»[٥] و «الشرح» احتمال أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه، تبينا أن الصلح كان فاسداً، لأن الشرط هو القدرة على قبضه، وهو معدوم حال العقد، فهو كما لو اشترى عبده، فتبين أنه كان آبقاً[٦].

تنبيه: إذا قال أجنبي: أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك، وهو مقر لك في الباطن، فظاهر الخرقي أنه لا يصح، لأنه هضم للحق[٧].

وقال القاضي: يصح[٨]، ومتى صدقه المنكر ملك العين، ولزمه ما أدى عنه، وإن أنكر الوكالة، حلفه وبرىء، وحكم ملكها في الباطن إن كان وكله، فلا يقدح إنكاره،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣، ١٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤).
(٣) فرق بينها في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ١٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤).
(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٥).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٥).

فصل

يصح الصلح عن القصاص بديات، وبكل ما يثبت مهراً، ولو صالح سارقاً

وإن لم يوكله لم يملكها، ويحتمل أن يقف على الإجازة، فإن قال الأجنبي للمدعي: قد عرف المدعى عليه صحة دعواك، وهو يسألك أن تصالحه عنه، وقد وكلني في المصالحة عنه، صح، وإن صالح عن المنكر بشيء، ثم أقام بينة أن المنكر أقر قبل الصلح بالملك للمدعي، لم يسمع، ولم ينقض الصلح، ولو شهدت بأصل الملك.

فصل

هذا شروع في الصلح عما ليس بمال (**يصح الصلح عن القصاص**) ولم يفرقوا بين إقرار وإنكار.

قال في «المحرر»[1] و «المغني»: يجوز عن قود وسكنى دار وعيب[2]. وإن لم يجز بيع ذلك، لأنه لقطع الخصومة.

وقال في «الفصول»: وإن القود له بدل وهو الدية كالمال، وذكره المجد.

وقال: إن أراد بيعها من الغير، صح، ومنه قياس المذهب جوازه، فإنه بمعنى الصلح بلفظ البيع، وأنه يتخرج فيه كالإجارة بلفظ البيع، وأنه صرح به أصحابنا، بصحة الصلح عن المجهول بلفظ البيع في صبرة أتلفها جهلاً كيلها، ذكره القاضي (**بديات**) لأن الحسن والحسين وسعيد بن العاصي بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات، فأبى أن يقبلها، ولأن المال غير متعين، فلا يقع العوض في مقابلته (**وبكل ما يثبت مهراً**)[3] قاله الأصحاب، لأنه يصح إسقاطه، فلأن يصح الصلح عليه من باب أولى، وإن جاوز الدية، ذكره في «المحرر»[4] و «الفروع»[5]. وحاصله أنه يصح الصلح عن دم العمد بدون ديته، وأكثر إن وجب القود عيناً، أو طلب الولي. وقلنا: يجب أحد شيئين، وفي «الترغيب» لا يصح على جنس الدية إن قيل: موجبة أحد شيئين، ولم يختر الولي شيئاً إلا بعد تعيين الجنس من إبل، أو غنم حذاراً من الربا، وظاهر كلامهم يصح حالاً ومؤجلاً، وذكره المجد.

فرع: إذا صالح عنه بعبد، فخرج مستحقاً، رجع بقيمته في قول الجميع، وكذا إن

---

(١) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٢).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦).

(٤) صرح به في المحرر وذكره، انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٢).

(٥) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٧٠).

ليطلقه، أو شاهداً ليكتم شهادته، أو شفيعاً عن شفعته، أو مقذوفاً عن حده، لم يصح الصلح، وتسقط الشفعة، وفي الحد وجهان وإن صالحه على أن يجري على

خرج حراً ومع جهالته كدار وشجرة تجب ديته، أو أرش الجرح، فإن علما بحريته أو كونه مستحقاً، رجع بالدية لبطلان الصلح بعلمهما، وإن صالح عن دار، فبان عوضه مستحقاً، رجع بها[1]. وقيل: بقيمته[2] مع الإنكار، لأن الصلح بيع في الحقيقة بخلاف الصلح عن القصاص، فإنه ليس ببيع، وإنما يأخذ عوضاً عن القصاص.

(ولو صالح سارقاً ليطلقه أو شاهداً ليكتم شهادته، أو شفيعاً عن شفعته، أو مقذوفاً عن حده لم يصح الصلح) وفيه أمور.

الأول: إذا صالح سارقه ليطلقه، لم يصح، لأن الرفع إلى السلطان ليس حقاً يجوز الاعتياض عنه، فلم يجز كسائر ما لا حق فيه، وكذا حكم الزاني والشارب[3].

الثاني: إذا صالح شاهداً ليكتم شهادته، لم يصح، لأن كتمانها حرام، لم يصح الاعتياض عنه، ويشمل صوراً منها أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بحق تلزمه الشهادة به، كدين آدمي، أو حق لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة[4]. ومنها أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بالزور، فهو حرام، كما لو صالحه على أن لا يقتله ولا يغصب ماله، ومنها أن يصالحه على ألا يشهد عليه بما يوجب حد الزنى والسرقة، فلا يجوز الاعتياض في الكل[5].

الثالث: إذا صالح الشفيع عن شفعته، لم يصح، لأنها ثبتت لإزالة الضرر، فإذا رضي بالعوض تبينا أن لا ضرر، فلا استحقاق، فيبطل العوض لبطلان معوضه[6]، نقل ابن منصور: الشفعة لا تباع ولا توهب (و) حينئذٍ **(تسقط الشفعة)** جزم به في «الوجيز» لما قلناه. وفيه وجه: لا تسقط، لأن فيها حقاً لله تعالى، وأطلقهما في «المحرر»[7] و «الفروع»[8].

الرابع: إذا صالح مقذوفاً عن حده، لم يجز أخذ العوض عنه، كحد الزنى وإن قلنا: هو له، فليس له الاعتياض عنه، لأنه ليس بمال، ولا يؤول إليه بخلاف القصاص

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٧/٥).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٧/٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٨/٥).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٨/٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٨/٥).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٨/٥).
(٧) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٢).
(٨) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٧١).

أرضه أو سطحه ماء معلوماً، صح، ويجوز أن يشتري ممراً في دار، وموضعاً في

(وفي) سقوط **(الحد)** به **(وجهان)** مبنيان على أن حد القذف هل هو حق لله تعالى، فلا يسقط، أو له فيسقط بصلحه[1] وإسقاطه كالقصاص، جزم به في «الوجيز».

فرع: لا يصح الصلح بعوض عن خيار **(وإن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوماً صح)**[2]، لأن الحاجة داعية إلى ذلك، واشترط العلم به، لأنه يختلف ضرره بكثرته وقلته، وطريق العلم إما بمشاهدة، وإما بمعرفة مساحته، فيقدر في الأرض بالفدان، وفي السطح صغره، أو كبره، ويشترط معرفة الموضع الذي يخرج منه إلى السطح، لأن ذلك يختلف، فإن كان بعوض مع بقاء ملكه فإجارة، وإلا، فبيع. ولا يعتبر بيان عمقه؛ لأنه إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه، ولا تعيين المدة، إذ العقد على المنفعة في موضع الحاجة من غير تقدير مدة جائز كالنكاح. وفي «القواعد»: ليس بإجارة محضة لعدم تقدير المدة بل هو شبيه بالبيع. ودل على أنه لا يحدث ساقية في وقف، وذكره القاضي[3]، وابن عقيل، لأنه لا يملكها كالمؤجرة، وجوزه في «المغني» لأن الأرض له، ويتصرف فيها كيف شاء ما لم ينقل الملك[4]، فدل أن الباب والخوخة ونحوهما لا يجوز في مؤجرة وفي موقوفة الخلاف، أو يجوز قولاً واحداً.

قال في «الفروع»: وهو[5] أولى، والظاهر أنه لا تعتبر المصلحة وإذن الحاكم، بل عدم الضرر.

تنبيه: يحرم إجراء مائه في أرض غيره بلا إذنه، لتضرره، أو أرضه، وكزرعه في أرض غيره. وعنه: لا، لقول عمر رواه مالك والأول أقيس، لأنه موافق للأصول، وقول عمر خالفه محمد بن مسلمة. فعلى الثانية تعتبر الضرورة، جزم به في «الشرح»[6].

وقيل: مع الحاجة، ولو مع حفر، ونقل أبو الصقر: إذا أساح عيناً تحت أرض، فانتهى حفره إلى أرض لرجل أو دار، فليس له منعه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة، وفيه حديث الخشبة.

(ويجوز أن يشتري ممراً في دار، وموضعاً في حائط يفتحه باباً وبقعة يحفرها

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٩).

(٣) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٨).

(٤) صححه في المغني وذكره. وقال: والأولى أنه يجوز له حفر الساقية. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٨).

(٥) ذكره في الفروع وقال: وهو أولى. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٧٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢).

حائط يفتحه باباً، وبقعة يحفرها بئراً، وعلو بيت يبني عليه بنياناً موصوفاً، فإن كان البيت غير مبني، لم يجز في أحد الوجهين، وفي الآخر يجوز إذا وصف العلو والسفل، وإن حصل في هوائه أغصان شجرة غيره، فطالبه بإزالتها، لزمه ذلك،

بئراً)[1] لأن ذلك يجوز بيعها وإجارتها، فجاز الاعتياض عنها بالصلح كالدرب، وليس هذا خاصاً بالدار، بل الأملاك كلها كذلك، ولو غبر ممراً في ملكه لكان أولى، ويشترط أن يكون ذلك معلوماً (و) يجوز أن يشتري **(علو بيت يبني عليه بنياناً موصوفاً)**[2] لأنه ملك للبائع، فجاز بيعه كالأرض. ومعنى «موصوفاً» أي: معلوماً. وظاهره أنه لا يجوز أن يحدث ذلك على الوقف.

قال في «الاختيارات»: وليس لأحد أن يبني على الوقف ما يضر به اتفاقاً، وكذا إن لم يضر به عند الجمهور **(فإن كان البيت غير مبني، لم يجز في أحد الوجهين)** ذكره القاضي[3] وغيره، لأنه بيع العلو دون القرار، فلم يجز كالمعدوم **(وفي الآخر يجوز)** جزم به في «المحرر»[4] و «الوجيز»، وصححه في «الفروع»[5]، لأنه ملك للمصالح، فجاز له أخذ العوض عنه كالقرار. وشرطه **(إذا وصف العلو والسفل)**[6] ليكون معلوماً، ويصح فعل ذلك صلحاً أبداً وإجارة مدة معلومة أيضاً **(وإن حصل في هوائه أغصان شجرة غيره فطالبه بإزالتها)** أي: بإزالة أغصانها **(لزمه ذلك)**[7] لأن الهواء تابع للقرار، فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره، كالدابة إذا دخلت ملكه، وطريقه إما القطع أوليه إلى ناحية أخرى. ولا فرق بين أن يكون خاصاً به، أوله فيه شركة **(فإن أبى فله)** أي مالك الهواء **(قطعها)** ولو عبر بالإزالة[8] كغيره لكان أولى، لأن ذلك إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه، وظاهره أنه لا يفتقر إلى حكم بذلك، وصرح به الأصحاب، لأنه أمكنه إزالتها بلا إتلاف، ولا قطع من غير سفه، ولا غرامة، فلم يجز له إتلافها كالبهيمة. فإن أتلفها في هذه الحال، غرمها، فإن لم يمكنه إزالتها إلا بالإتلاف، فله ذلك، ولا شيء عليه، لكن قيل لأحمد: يقطعه هو؟ قال: لا يقول لصاحبه حتى يقطع، ولا يجبر المالك على الإزالة، لأنه من

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣).

(٢) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣).

(٤) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٣).

(٥) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٧٥).

(٦) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٣). انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣).

(٨) ذكره في الشرح. وعبر بالإزالة. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤).

فإن أبى، فله قطعها فإن صالحه عن ذلك بعوض، لم يجز، وإن اتفقا على أن الثمرة له، أو بينهما، جاز ولم يلزم ولا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحاً. ولا

غير فعله، فإن تلف بها شيء، لم يضمنه، قدمه في «الشرح»[1]. وذكر احتمالاً، وهو وجه: ضده[2] **(فإن صالحه عن ذلك بعوض لم يجز)** قاله أبو الخطاب[3]، سواء كان الغصن رطباً، أو يابساً، لأن الرطب يزيد ويتغير، واليابس ينقص، وربما ذهب كله.

وقال القاضي، وجزم به في «الوجيز» إن كانت الأغصان رطبة، لم يجز الصلح عنها لزيادتها في كل وقت بخلاف اليابسة. واشترط القاضي في اليابس أن يكون معتمداً على نفس الحائط، فإن كان في الهواء، فلا، لأنه تبع للهواء المجرد.

وقال ابن حامد، وابن عقيل بجوازه مطلقاً[4]، لأن الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الجواز، لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض، فإنه يفتقر إلى العلم به، لوجوب التسليم، وأيده في «المغني».

وقال: هو اللائق بمذهب أحمد[5]، لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرتها في الأملاك المتجاورة، وفي القطع إتلاف وضرر، والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستأجر للركوب **(وإن اتفقا على أن الثمرة له)** أي: لمالك الهواء **(أو بينهما جاز)**، لأن الصلح على الثمرة أو بعضها أسهل من القطع، ونقل المروذي واستحق أن أحمد سئل عن ذلك.

فقال: لا أدري.

قال في «المغني»: فيحتمل الصحة[6]، لما روى مكحول مرفوعاً: «أيما شجرة ظللت على قوم، فهو بالخيار بين قطع ما ظلل، أو أكل ثمرها»[7] ويحتمل عدمها، وقاله الأكثر[8]، فإن الثمرة وجوهاً مجهولان، ومن شرط الصلح العلم بالعوض **(ولم يلزم)** إذ لزومه يؤدي إلى ضرر مالك الشجرة، لتأبد استحقاق الثمرة عليه، أو إلى ضرر مالك الهواء، لتأبد بقاء الأغصان في ملكه.

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤).
(٢) ذكره في الشرح وهو احتمال: أن يجبر على إزالته ويضمن التلف. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤).
(٣) ذكره في الشرح. وفي المغني. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤). انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢١).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١).
(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢).
(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢).
(٧) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٤٠٦) الحديث (١٦٠٧٣).
(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢).

ساباطاً، ولا دكاناً ولا أن يفعل ذلك في ملك إنسان، ولا درب غير نافذ إلا بإذن أهله، فإن صالح عن ذلك بعوض، جاز في أحد الوجهين، وإذا كان ظهر داره في

فرع: ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين ذكره في «المبهج».

آخر: حكم عروق الشجرة إذا امتدت إلى أرض غيره كالغصن، سواء أثرت ضرراً لتأثيرها في المصانع، وطي الآبار وأساسات الحيطان[1]، أولاً، وقيل عنه: إنما يثبت ذلك مع الضرر.

(ولا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحاً) وهو الروشن على أطراف خشب مدفونة في الحائط **(ولا ساباطاً)** وهو المستوفي للطريق كله على جدارين **(ولا دكاناً)** لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه كغير النافذ، ولا فرق بين أن يضر بالمارة أو لا، لأنه إذا لم يضر حالاً، فقد يضر مآلاً، أذن الإمام فيه أولا[2]، لأنه ليس له أن يأذن في ما لا مصلحة للمسلمين فيه لا سيما إذا احتمل أن يكون ضراراً عليهم في المآل. فعلى هذا يضمن ما تلف به، والمذهب أنه يجوز ذلك في غير الدكان بإذن الإمام أو نائبه بلا ضرر[3]، لأنه نائب عن المسلمين، فجرى إذنه مجرى إذنهم وفي «الفروع» جوزه الأكثر بإذن الإمام[4]، وفي «الترغيب»: وأمكن عبور محمل.

وقيل: ورمح قائماً بيد فارس، ولم يعتبره أكثرهم، بل يكون بحيث لا يضر بالعمارات والمحامل[5].

فرع: حكم الميازيب والدكة كالجناح، وقد روي أن عمر اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزاباً إلى الطريق، فقلعه، فقال: تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده فقال: والله لا ينصبه إلا على ظهري فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه ولأن العادة جارية به، وفي سقوط نصب الضمان بتآكل أصله وجهان. **(ولا أن يفعل ذلك في ملك إنسان ولا درب غير نافذ إلا بإذن أهله)**[6] لأن المنع لحقهم، فإذا رضوا بإسقاطه، جاز، والاستثناء راجع إلى الجمل الأخيرة، لأن أهل الطريق النافذ جميع المسلمين، فالإذن من جميعهم غير متصور، فلا فائدة في الحكم عليه بالجواز **(فإن صالح عن ذلك بعوض جاز في أحد الوجهين)**[7]. قاله أبو الخطاب، وجزم به في

---

(١) ذكره في الشرح وقطع به. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٨).
(٣) ذكره في الشرح. وقال: ذكره ابن عقيل. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٨).
(٤) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٧٩).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٠). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٦٩).
(٧) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣١).

درب غير نافذ، ففتح فيه باباً لغير الاستطراق، جاز، ويحتمل أن لا يجوز، وإن فتحه للاستطراق، لم يجز إلا بإذنهم في أحد الوجهين، وإن صالحهم، جاز، ولو

«الوجيز» وصححه في «الفروع»[1] لأنه يجوز الصلح بغير عوض، فجاز أخذ عوضه كالقرار، وشرطه أن ما يخرجه معلوم المقدار من الخروج والعلو. والثاني: لا يجوز، قاله القاضي[2]، لأنه بيع للهواء، وظاهره التعميم، والمصرح به في كلام القاضي، ونقله عنه في «الكافي» بأن المنع في الجناح والساباط، وأما الدكان، فلا يتأتى فيها العلة، لكونها تبنى على القرار، لا على هوائه[3].

(وإذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح فيه باباً لغير الاستطراق جاز) لأن له رفع جميع حائطه، فبعضه أولى[4]، **(ويحتمل أن لا يجوز)** حكاه ابن عقيل لأن شكل الباب مع تقادم العهد ربما استدل به على حق الاستطراق، فيضر بأهل الدرب بخلاف رفع الحائط، فإنه لا يدل على شيء[5]، **(وإن فتحه للاستطراق لم يجز)** إذ لا حق له في الدرب الذي هو ملك غيره **(إلا بإذنهم)** لأن الحق لهم وقد رضوا بإسقاطه **(في أحد الوجهين)** هو متعلق بقوله: لم يجز لا المستثنى. والوجه الثاني: يجوز، لأنه يملك رفعه، والأول أولى[6]، لأنه يجعل لنفسه حق الاستطراق في محل مملوك لغيره. وظاهره أنه يجوز فتحه في درب نافذ، لأنه يرتفق بما لم يتعين بملك أحد عليه لا يقال: فيه إضرار بأهل الطريق لجعله نافذاً يستطرق إليه من الشارع، لأنه لا يصير الطريق نافذاً، وإنما تصير داره نافذة، وليس لأحد استطراقها **(وإن صالحهم جاز)** لأن ذلك حقهم[7]، فجاز أخذ العوض عنه كسائر الحقوق **(ولو أن بابه في آخر الدرب)** أي: غير النافذ **(ملك نقله إلى أوله)**[8] أي: بلا ضرر، لأنه ترك بعض حقه، لأن له الاستطراق إلى آخره. وفي «الترغيب» وقيل: لا محاذياً لباب غيره، وجزم به في «الوجيز». فعلى الأول إن أراد نقله

---

(١) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٧٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣١).

(٣) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. فقال: قال القاضي: لا يصح الصلح عن الجناح والساباط لأنه بيع للهواء دون القرار. انظر الشرح الكبير (٢/ ١١٩).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٢).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً وعزاه إلى ابن عقيل وذكره بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٢).

(٦) كذا جعله في الشرح أولى. وقطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٢). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٩).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٢). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٦٩).

(٨) ذكره في الشرح. وجزم به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٣). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٧٠).

أن بابه في آخر الدرب، ملك نقله إلى أوله، ولم يملك نقله إلى داخل منه في أحد

إلى موضعه الأول كان له ذلك (**ولم يملك نقله إلى داخل منه**) وهو تلقاء صدر الزقاق (**في أحد الوجهين**)، نص عليه[١]، لأنه تقدم بابه إلى موضع الاستطراق له، ولم يأذن فيه من فوقه[٢]، وقيل: وأسفل منه، ويكون إعارة في الأشبه. وظاهر نقل يعقوب يجوز إن سد الأول، واختاره ابن أبي موسى. والثاني: الجواز، لأن له في الابتداء جعل بابه حيث شاء، فتركه له لا يسقط حقه منه[٣].

فروع: الأول: إذا كان في الدرب بابان لرجلين أحدهما في أول الدرب، والآخر في داخله، فلصاحب الداخل تحويله حيث شاء، لأنه لا منازع له فيما يجاوز الباب الأول إذا قلنا ليس للقريب أن يقدمه إلى داخل، وعلى الثاني لكل منهما تقديمه، فإن كان في داخل الدرب باب لثالث، فحكم الأوسط كالأول[٤].

الثاني: إذا كان لرجل داران متلاصقتان، ظهر كل منهما إلى ظهر الأخرى بابهما في دربين مشتركين غير نافذ، جاز له رفع الحاجب بينهما، وجعلهما داراً واحدة[٥] فإن فتح باباً بينهما ليتمكن من التطرق إلى كلا الدربين، فقال القاضي: لا يجوز لأنه يثبت له حق الاستطراق في درب لا ينفذ من دار، ولم يكن فيها طريق[٦]. وفي «المغني» الأشبه الجواز، لأن له رفع الحاجز فبعضه أولى[٧].

الثالث: يحرم إحداثه في ملكه ما يضر بجاره، كحمام وتنور وكنيف، فإن فعل، فله منعه[٨] كابتداء إحيائه، وكدق وسقي يتعدى إليه بخلاف طبخه وخبزه، لأنه يسير. وعنه: ليس له منعه في ملكه المختص به ولم يتعلق به حق غيره، وكتعلية داره في ظاهر كلام المؤلف، ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره، قاله الشيخ تقي الدين. وقد احتج

---

(١) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٧٠). انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٣).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٠).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٣).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٣، ٣٤).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٤).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٤).

(٧) ذكره في المغني احتمالاً وقال هذا أشبه وما ذكرناه للمنع منتقض بما إذا رفع الحائط جميعه وفي كل موضع قلنا ليس له فعله، إذا صالحه أهل الدرب بعوض معلوم أو أذنوا له بغير عوض جاز. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٥١).

(٨) جزم به في المحرر وذكره. وقطع به في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٣). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٧٠).

الوجهين، وليس له أن يفتح في حائط جاره، ولا الحائط المشترك روزنة، ولا طاقاً إلا بإذن صاحبه، وليس له وضع خشبة عليه إلا عند الضرورة، بأن لا يمكنه

أحمد بقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار»[1] فيتوجه المنع، قاله في «الفروع»[2].

(وليس له) أي: يحرم عليه **(أن يفتح في حائط جاره ولا الحائط المشترك روزنة ولا طاقاً)** لأنه انتفاع بملك غيره، وتصرف فيه بما يضره، وكذا يحرم عليه أن يغرز فيه وتداً، أو يحدث حائطاً، وكذا يمنع من بناء سترة[3] ذكره جماعة، وحمل القاضي نصه: ـ يلزمه النفقة مع شريكه على السترة ـ: على سترة قديمة انهدمت، واختار في «المستوعب» وجوبها مطلقاً على نصه. ويباح استناده إليه، وإسناد شيء لا يضره، لأنه لا مضرة فيه، والتحرز منه يشق[4]، وفي «النهاية» في منعه احتمالان، وله الجلوس في ظله، ونظره في ضوء سراجه. نقل المروذي: يستأذنه أعجب إلي، فإن منعه، حاكمه، ونقل جعفر: لا يستأذنه.

قال الشيخ تقي الدين: العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع أو إجارة اتفاقاً **(إلا بإذن صاحبه)** لأن الحق له، فإن صالحه عن ذلك بعوض، جاز[5].

(وليس له وضع خشبة عليه إلا عند الضرورة) فيجوز نص عليه[6]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبة على جداره» ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم[7]. متفق عليه. ومعناه: لأضعن هذه السنة بين أكتافكم، ولأحملنكم على العمل بها. وقيل: معناه: لأضعن

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٨٤) الحديث (٢٣٤٠) في الزوائد: في حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع، لأن إسحاق بن الوليد، قال الترمذي، وابن عدي: لم يدرك عبادة بن الصامت. وقال البخاري: لم يلق عبادة. ومالك في الموطأ: الأقضية (٢/ ٧٤٥) الحديث (٣١)، وأحمد في المسند (٥/ ٣٨٤) الحديث (٢٢٨٤٥) وفيه طول.

(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٨٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. وقال: يجوز بلا ضرر نصاً. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧١). انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٧) أخرجه البخاري في المظالم (٥/ ١٣١) الحديث (٢٤٦٣)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٣٠) الحديث (١٣٦/ ١٦٠٩)، وأبو داود في الأقضية (٣/ ٣١٤) الحديث (٣٦٣٤)، وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٨٢) الحديث (٢٣٣٥)، ومالك في الموطأ: الأقضية (٢/ ٧٤٥) الحديث (٣٢).

التسقيف إلا به وعنه: ليس له وضع خشبة على جدار المسجد، وهذا تنبيه على أنه

جذوع الجيران على أكتافكم مبالغة. ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به، أشبه الاستناد إليه. وفي «المغني»[1] و «الشرح» إنه يجوز لحاجة[2]، نص عليه. ومحله ما لم يضر بالحائط، فإن أضر به، لم يجز بغير خلاف نعلمه، وإن أمكن وضعه على غيره.

فقال أكثر الأصحاب: لا يجوز، وذهب ابن عقيل إلى جوازه للخبر **(بأن لا يمكنه التسقيف إلا به)** هذا تفسير للضرورة، وظاهره لا فرق بين أن يكون له حائط واحد أو حائطان، وصرح به في «المغني»[3]، واشترط القاضي، وأبو الخطاب لجوازه أن يكون له حائط واحد، ولجاره ثلاثة[4]، ورده في «المغني» و «الشرح» بأنه ليس في كلام أحمد.

وإنما قال في رواية أبي داود: لا يمنعه إذا لم يكن ضرر، وكان الحائط يبقى، ولأنه قد يمتنع التسقيف على حائطين إذا كانا غير متقاربين، أو كان البيت واسعاً يحتاج أن يجعل فيه جسراً، ثم يضع الخشب على ذلك الجسر[5].

قال المؤلف: والأولى اعتباره بما ذكرنا، ولا فرق بين أن يكون لبالغ، أو يتيم عاقل أو مجنون[6]. لا يقال: قياسه يجوز فتح الطاق ونحوه، لأن وضع الخشب ينفع الحائط، ويمكنه بخلاف فتح الطاق، فإنه يضره **(وعنه: ليس له وضع خشبة على جدار المسجد)** نقلها أبو طالب، واختارها أبو بكر، وأبو محمد الجوزي، لأن القياس يقتضي المنع، ترك في حق الجار للخبر، فيبقى ما عداه على مقتضى القياس[7] **(وهذا تنبيه)** أي خرج منها أبو الخطاب وجهاً[8] **(على أنه لا يضع على جدار جاره)** لأنه إذا امتنع من وضعه على الجدار المشترك بين المسلمين وله فيه حق، فلأن يمنع من الملك المختص بغيره أولى ويتأكد المنع بأن حق الله مبني على السهولة والمسامحة بخلاف حق الآدمي، فإنه مبني على الشح والضيق.

مسائل، **الأولى**: إذا ملك وضع خشبة على حائط، فزال بسقوطه، أو قلعه، أو

---

(١) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦، ٣٧).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧).

(٣) صرح به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣٧).

(٤) ذكره في المغني والشرح بنصه وتمامه. انظر المغني انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧).

(٥) ذكره في المغني والشرح بنصه وتمامه. انظر المغني والشرح الكبير (٥/ ٣٧).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣٧).

(٧) ذكرهما في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣٧).

(٨) ذكر في المغني هذا التخريج وقال: وخرج أبو الخطاب من هذه الرواية وجهاً للمنع من وضع الخشبة في ملك الجار. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣٧).

لا يضع على جدار جاره، وإن كان بينهما حائط فانهدم، فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه، أجبر عليه، وعنه: لا يجبر لكن ليس له منعه من بنائه، فإن بناه بآلته

سقوط الحائط، ثم أعيد، فله إعادة خشبة عليه، لأن السبب المجوز لوضعه مستمر، فاستمر الاستحقاق[١].

الثانية: إذا ملك وضع خشبة على جدار غيره لم يملك إجارته، ولا إعارته، لأنه إنما ملك ذلك للحاجة ولا حاجة هنا، فلو أراد مالك الجدار إجارته أو إعارته على وجه يمنع هذا المستحق لم يملكه، كما لو أراد هدم الحائط من غير حاجة[٢].

الثالثة: إذا أذن له المالك في وضع خشبة، أو البناء على جداره بعوض، جاز سواء كان إجارة في مدة معلومة، أو صلحاً على وضعه على التأييد، ومتى زال، فله إعادته، ويحتاج أن يكون البناء معلوم العرض والطول والسمك، والآلات من الطين واللبن ونحوه. وإن كان في الموضع الذي يجوز له، لم يجز أن يأخذ عوضاً، لأنه يأخذ عوض ما يجب عليه بذله[٣].

الرابعة: إذا وجد خشبه أو بناءه أو مسيل مائه في حق غيره، فالظاهر وضعه بحق، فمتى زال، فله إعادته، لأن هذا الظاهر لا يزول حتى يعلم ما يخالفه[٤].

(وإن كان بينهما حائط) مشترك **(فانهدم فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه أجبر عليه)** نقله الجماعة، وصححه القاضي، وقدمه في «المحرر»[٥] و «الفروع» وذكر أنه اختيار الأصحاب[٦]، لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار»[٧]، وكنقصه عند خوف سقوطه وكالقسمة **(وعنه: لا يجبر)** اختاره أبو محمد الجوزي، والمؤلف، وقال: هو أقوى في النظر[٨]، لأنه ملك لا حرمة له في نفسه، فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه، كما لو انفرد، وفارق القسمة، لأنها لدفع الضرر عنهما بما لا ضرر فيه والبناء فيه ضرر، لما فيه من الغرامة، والضرر لا يزول بمثله، وقد يكون الممتنع لا نفع له في الحائط، أو يكون

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣٨). انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩).
(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠، ٤١).
(٤) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٤٠).
(٥) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٣).
(٦) ذكره في الفروع. وقال: اختاره أصحابنا كنقضه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٨١).
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) ذكرها في المغني رواية ثانية. وقال: وهو أقوى دليلاً. وقال في الشرح: وهو أقوى في النظر. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤). انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٤٥).

فهو بينهما، وإن بناه بآلة من عنده فهو له، وليس للآخر الانتفاع به، فإن طلب ذلك، خير الباني بين أخذ نصف قيمته منه، وبين أخذ آلته، وإن كان بينهما نهر،

الضرر عليه أكثر من النفع، أو يكون معسراً. وجوابه بأن عدم حرمة الملك إن لم يوجب، فحرمة شريكه الذي يتضرر بترك البناء موجب، وفارق البناء المفرد من حيث إنه لا يفوت به حق، ولا يتضرر به. وقولهم: الضرر لا يزال بالضرر مدفوع بما روى أبو حفص العكبري عن أبي هريرة مرفوعاً: «من حق الجار أن لا يرفع البنيان على جاره ليسد عليه الريح» وقولهم: قد يكون الممتنع إلى آخره ينتقض بوضع خشبه عليه. وأما المعسر، فلا قائل بإلزامه معها **(لكن)** عليها **(ليس له منعه من بنائه)** لأن له حقاً في الحمل ورسماً في الحائط، فلا يجوز منعه منه[1] **(فإن بناه بآلته فهو بينهما)** على الشركة كما[2] كان، لأن الثاني إنما أنفق على التأليف، وذلك أثر لا عين فملكها، وحينئذٍ فليس له منع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف تأليفه في الأشهر، كما ليس له نقضه، وصرح به في «النهاية». وقيل: يملك منعه حتى يؤدي ما يخصه من الغرامة، وأبداه ابن المنجا بحثاً من عنده، وحكى الأول عن الأصحاب، ثم قال: وفيه نظر، وينبغي أن يؤدي إلى آخره إذ لو لم يكن كذلك لأدى إلى ضياع حق الشريك، ولأنه إذا أجبر على العمل، فكذا يجبر على وزن أجرة البناء كما يجبره على وزن الآلات **(وإن بناه بآلة من عنده فهو له)** لأنه ملكه **(وليس للآخر الانتفاع به)** قبل أداء ما وجب عليه، لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، وحينئذٍ، فله منعه من رسم طرح خشب حتى يدفع نصف قيمة حقه[3]. وعنه ما يخصه من غرامة، لأنه نائبه معنى، ويلزمه قبولها، فإن أراد نقضه، فليس له ذلك إذا بناه بآلة فقط[4]، وإن أراد غير الباني نقضه، لم يملكه مطلقاً، وله طلب نفقته مع الإذن. وفيه بنية رجوع على الأولى الخلاف **(فإن طلب ذلك)** أي: الانتفاع **(خير الباني بين أخذ نصف قيمته منه)** لأن في ذلك جمعاً بين الحقين **(وبين أخذ آلته)**[5] لما في ذلك من استيفاء الحق.

فرع: لو بنيا جداراً بينهما نصفين، والنفقة كذلك على أن ثلثه لواحد، وباقيه للآخر، وأن كلاً منهما يحمله ما احتاج، لم يصح[6]، فلو وصفا الحمل، فوجهان، فإن

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: وهذا على الرواية التي تقول لا يجبر الممتنع إذا أراد شريكه البناء. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥، ٤٦).

(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة والشرح الكبير (٥/ ٤٩).

أو بئر، أو دولاب أو ناعورة، أو قناة واحتاج إلى عمارة، ففي إجبار الممتنع روايتان، وليس لأحدهما منع صاحبه من عمارته، وإذا عمره، فالماء بينهما على الشركة.

لم يكن بين ملكهما حائط، فطلب أحدهما من الآخر بناء حاجز، لم يجبر الآخر عليه رواية واحدة، فإن أراد البناء وحده كان له ذلك في ملكه خاصة.

(وإن كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة أو قناة واحتاج إلى عمارة ففي إجبار الممتنع روايتان)[١] أشهرهما الإجبار، وجزم به في «الوجيز» بناء على الحائط المنهدم **(وليس لأحدهما منع صاحبه من عمارته)** كالحائط **(وإذا عمره، فالماء بينهما على الشركة)**[٢] لأن العامر ليس فيه عين، بل أثر، فيجب أن يعود بينهما على ما كان ودل ذلك على أنه أنفق عليه، لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء، لأنه ينبع من ملكهما، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه.

تنبيه: إذا كان سطح أحدهما أعلى، فليس له الصعود على سطحه على وجه يشرف على جاره، ويلزمه بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل[٣]، نقله ابن منصور. وقيل: ويشاركه كاستوائهما. وإذا اتفقا على بناء حائط بستان، فبناه أحدهما، فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر، ضمن نصيب شريكه، ذكره الشيخ تقي الدين، وفي إجبار الممتنع لبناء السفل بطلب الآخر روايات. الثالثة وهي أشهر: ينفرد صاحبه به[٤]. وعنه: يشاركه صاحب العلو، فيجبر على مساعدته والبناء معه[٥]، وهو قول أبي الدرداء، لأنه حائط يشتركان في الانتفاع به، أشبه الحائط بين ملكهما. ومن له طبقة ثالثة في اشتراك الثلاثة في بناء السفل، ثم الاثنان في الوسط الروايتان، فإن بناه الأعلى، ففي منعه الأسفل من الانتفاع بالعرصة قبل أخذ القيمة احتمالان.

---

(١) ذكرها في المغني روايتان وأطلق وفي الشرح وجهان وأطلق. انظر المغني والشرح الكبير (٥/ ٤٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٠).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٥٢). انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٣).
(٤) قدمها في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٤٨).
(٥) ذكره في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٤٨).

كتاب الحجر

وهو على ضربين، حجر لحق الغير، نذكر منه هاهنا الحجر على المفلس

كتاب الحجر

هو في اللغة[1]: المنع والتضييق، ومنه سمي الحرام حجراً، قال الله تعالى: ﴿ويقولون حجراً محجوراً﴾ [الفرقان: ٢٢] أي: حراماً محرماً، وسمي العقل حجراً، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح، وتضر عاقبته. وهو في الشرع[2]: منع خاص، أي: منع الإنسان من التصرف في ماله[3]، والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥] أي: أموالهم، لكن أضيفت إلى الأولياء، لأنهم قائمون عليها مدبرون لها وقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ [النساء: ٦]، وإذا ثبت الحجر على هذين، ثبت على المجنون من باب أولى.

(**وهو على ضربين حجر لحق الغير**) أي: لغير المحجور عليه كالمفلس والمريض، والزوجة بما زاد على الثلث تبرع على رواية، والعبد والمكاتب، والمشتري ماله في البلد، أو قريب منه بعد تسليمه المبيع، والراهن، والمشتري بعد طلب شفيع. وضرب لحقه، كالصغير والمجنون والسفيه (**نذكر منه هاهنا الحجر على المفلس**) أي: لحق الغرماء، فالمفلس: المعدم، ومنه الخبر المشهور «من تعدون المفلس فيكم؟ قالوا: من لا درهم له ولا متاع، قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا، وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم، فرد عليه، ثم طرح في النار»[4] رواه مسلم بمعناه فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس، لأنه عرفهم ولغتهم.

---

(١) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٢/ ٤).

(٢) قال في شرح المنتهى: هو مالك من تصرفه في ماله. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٣).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٥).

(٤) أخرجه مسلم في البر (٤/ ١٩٩٧) الحديث (٥٩/ ٢٥٨١)، والترمذي في القيامة (٤/ ٦١٣) الحديث (٢٤١٨)، وأحمد في المسند (٢/ ٤٤٦) الحديث (٨٤٣٥).

ومن لزمه دين مؤجل، لم يطالب به قبل أجله، ولم يحجر عليه من أجله، فإن أراد سفراً يحل الدين قبل مدته، فلغريمه منعه إلا أن يوثقه برهن، أو كفيل، وإن كان لا يحل قبله، ففي منعه روايتان وإن كان حالاً، و له مال يفي به، لم يحجر عليه

وقوله: ليس ذلك المفلس يجوز لم يرد به نفي الحقيقة، بل أراد فلس الآخرة، لأنه أشد وأعظم حتى إن فلس الدنيا عنده بمنزلة الغنى، ومنه قولهم: أفلس بالحجة: إذا عدمها.
وقيل: هو من قولهم: ثمر مفلس: إذا خرج منه نواه، فهو خروج الإنسان من ماله.
فحجر الفلس منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود من التصرف فيه[1]، والمفلس: من لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته، وعند الفقهاء من دينه أكثر من ماله[2].

(ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل) حلول **(أجله)**[3] لأنه لا يلزمه أداؤه قبل الأجل، ومن شرط المطالبة لزوم الأداء **(ولم يحجر عليه من أجله)** لأن المطالبة لا تستحق، فكذا الحجر **(فإن أراد سفراً يحل الدين قبل مدته)** أي: قبل قدومه **(فلغريمه منعه)**[4] لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله **(إلا أن يوثقه برهن)** يجوز **(أو كفيل)** مليء، لزوال الضرر إذن **(وإن كان لا يحل قبله ففي منعه روايتان)** إحداهما له منعه.

قال في «المغني»: هو ظاهر كلام أحمد[5]، وقدمه في «المحرر»[6]، وجزم به في «الوجيز» وصححه في «الفروع»[7] لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر، فملك منعه إلا بوثيقة والثانية: لا يملك منعه، وهي ظاهر الخرقي[8]، لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله، فلم يملك منعه منه كالسفر القصير، والمذهب أنهما في غير جهاد متعين، زاد في «الفروع»: وأمر مخوف[9]، لأن في ذلك تعريضاً لفوات النفس، فلا يأمن من فوات الحق، فلو أحرم به، لم يملك تحليله.

وقال الشيخ تقي الدين: وله منع عاجز حتى يقيم كفيلاً ببدنه، ووجهه في «الفروع»[10] **(وإن كان حالاً)** وهو عاجز عن وفاء بعضه، حرم مطالبته والحجر عليه

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٧٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٦). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٣).
(٣) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٦).
(٤) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٦).
(٥) قدمه في المغني ولم يذكر أنه ظاهر كلام أحمد رحمه الله. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥٠٧).
(٦) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٦).
(٧) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٨٨).
(٨) ذكره في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٧). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥٠٧).
(٩) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٨٨).
(١٠) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٨٨).

ويأمره الحاكم بوفائه، فإن أبى، حبسه فإن أصر على الحبس، باع ماله وقضى

وملازمته (و) إن كان (له مال يفي به) أي: بدينه الحال (لم يحجر عليه)[١] لعدم الحاجة إلى ذلك، لأن الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم في الحال (ويأمره الحاكم بوفائه) أي: بعد الطلب، لأن الغرماء إذا طلبوا ذلك منه، تعين عليه لما فيه من فصل القضاء المنتصب له، والمذهب يجب إذن على الفور، ويمهل بقدر ذلك اتفاقاً، لكن إن خاف غريمه منه، احتاط بملازمته أو كفيل، أو ترسيم عليه، قاله الشيخ تقي الدين[٢] (فإن أبى حبسه)[٣] لما روى عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»[٤] رواه أحمد، وأبو داود، وغيرهما.

قال أحمد: قال وكيع: عرضه: شكواه، وعقوبته: حبسه وليس لحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره، أو يبرئه غريمه، فإذا صح عند الحاكم عسرته، أخرجه، ولم يسعه حبسه، فإن أصر على عدم الوفاء مع القدرة، ضرب ذكره في «المنتخب» وغيره.

قال في «الفصول» وغيره: يحبسه، فإن أبى عزره قال: ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه[٥].

قال الشيخ تقي الدين: لا أعلم فيه نزاعاً، لكن لا يزاد كل يوم على أكثر التعزير[٦] إن قيل: يتقدر.

فائدة: روى البخاري من حديث أبي موسى على الدين من الأمور المحدثة، وأول من حبس عليه شريح، وكان الخصمان يتلازمان.

قال ابن هبيرة: فأما الحبس الآن على الدين، فلا أعرف أنه يجوز عند أحد من المسلمين، وأنا على إزالته حريص. ورد بأن الحبس عليه مذهب مالك[٧] والشافعي[٨]،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٨).

(٢) ذكره في شرح المنتهى بنصه. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٨).

(٤) أخرجه البخاري في الاستقراض (٥/ ٧٥) (باب لصاحب الحق مقال) معلقاً، وأبو داود في الأقضية (٣/ ٣١٢) الحديث (٣٦٢٨)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٧٨) (باب مطل الغني)، وابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨١١) الحديث (٢٤٢٧)، وأحمد في المسند (٤/ ٤٧٤) الحديث (١٩٤٧٥).

(٥) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٧٦).

(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٦).

(٧) ذكره القاضي عبد الوهاب في المعونة فقال: يحبس ليتبين أمره وتقدير الحبس موكول إلى إجتهاد الحاكم. انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ١١٨٢).

(٨) قال الإمام الشافعي رحمه الله إن لم يظهر له مال (أي المفلس) ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع في ماله ما قدر عليه من شيء. انظر الأم (٣/ ١٨٩).

دينه، وإن ادعى الإعسار وكان دينه عن عوض كالبيع وأعرض، أو عرف له مال سابق حبس إلى أن يقيم بينة على نفاد ماله أو إعساره. وهل يحلف معها؟ على

والنعمان وأبي عبيد، وعبيد الله بن الحسن وغيرهم **(فإن أصر)** على الحبس ولم يقض الدين **(باع)** الحاكم **(ماله وقضى دينه)**[(١)] لما روى كعب بن مالك أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه[(٢)]. رواه الخلال، والدارقطني من رواية إبراهيم بن معاوية، وقد ضعف. ورواه الحاكم، وقال على شرطهما. وظاهره يجب، نقل حرب: إذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه، ويقضي.

وقال الشيخ تقي الدين: لا يلزمه ذلك، وهو ظاهر ما قدمه في «الفروع».

فرع: إذا مطله بحقه أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فعلى المماطل **(وإن ادعى الإعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق)** زاد جماعة: والغالب بقاؤه[(٣)] **(حبس)**[(٤)] لأن الأصل بقاء ماله، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه كالمقر بيساره، وكذا إذا لزمه عن غير مال كالضمان، وأقر بالملاءة، فيقبل قول غريمه: أنه لا يعلم عسرته بدينه **(إلى أن يقيم بينة على نفاد ماله)** أي: تلفه، وتقبل البينة من أهل الخبرة الباطنة وغيرها[(٥)]، لأن التلف يطلع عليه **(أو إعساره)** لأن البينة تظهر عسرته، فوجب اعتبارها، وحينئذٍ لا يجوز حبسه، ويجب إنظاره، ولا تحل ملازمته، لقوله تعالى: **﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾** [البقرة: ٢٨٠] وتعتبر البينة به أن يكون من أهل ~~الخبرة~~ الباطنة، ذكره في «المغني»[(٦)] و «الشرح»[(٧)] **(وهل يحلف معها)** أي: مع البينة أنه معسر **(على وجهين)** أحدهما: لا يحلف وهو ظاهر كلام أحمد.

قال القاضي: سواء شهدت بتلف المال، أو الإعسار، لأنها بينة مقبولة، فلم يستحلف معها، كما لو شهدت بأن هذا عبده[(٨)]. والثاني: بلى[(٩)]، وذكره ابن أبي موسى عن أصحابنا لاحتمال أن يكون له مال باطن خفي على البينة، والمذهب كما قطع به

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٨).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٣٠) الحديث (٩٥)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٨)، والبيهقي في سننه (٦/ ٨٠) الحديث (١١٢٦٠).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٩). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٦).

(٥) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٠).

(٦) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥٠٣).

(٧) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٠).

(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦١).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦١).

وجهين؟ وإن لم يكن كذلك حلف، وخلي سبيله، وإن كان له مال لا يفي بدينه،

الشيخان، وصححه في «الرعاية» و «الفروع» أنها إن شهدت بالتلف فطلب منه اليمين على عسرته، لزمه ذلك، لأن اليمين على أمر محتمل خلاف ما شهدت به البينة، وإن شهدت بالإعسار، فلا[1]، لما فيه من تكذيب البينة.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه متى توجه حبسه، حبس ولو كان أجيراً في مدة الإجارة أو امرأة مزوجة، لأن الإجارة والزوجية لا تمنع من الحبس إن قيل به.

وذكر الشيخ تقي الدين فيما إذا كان المدعي امرأة على زوجها، فإذا حبس، لم يسقط من حقوقه عليها شيء قبل الحبس، بل يستحقه عليها كحبسه في دين غيره فله إلزامها بملازمة بيته، فإن خاف أن تخرج منه بلا إذنه، فله أن يسكنها حيث لا يمكنها الخروج، كما لو سافر عنها.

(وإن لم يكن كذلك) أي: لم يكن دينه عن عوض كأرش جناية، أو قيمة متلف، أو مهر، أو عوض خلع، أو ضمان، ولم يقر بالملاءة، ولم يعرف له مال سابق **(حلف)** أنه لا مال له **(وخلي سبيله)**[2] لأن الأصل عدم المال.

قال ابن المنذر: الحبس عقوبة، ولا نعلم له ذنباً يعاقب به، والأصل عدم ماله بخلاف من علم له مال، فإنه يحبس حتى يعلم ذهابه.

وفي «الترغيب» يحبس إلى ظهور إعساره.

وفي «البلغة» إلى أن يثبت.

وظاهر الخرقي يحبس في الحالين[3] والمذهب ما تقدم.

مسألة: يحرم أن يحلف معسر لا حق عليه، ويتأول، نص عليه. ومن سئل عن غريب، وظن إعساره، شهد.

فائدة: قال أحمد: ثنا عفان، ثنا عبد الوارث، ثنا محمد بن جحادة، عن سليمان ابن بريدة، عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «من أنظر معسراً، فله بكل يوم مثله صدقة قبل أن يحل الدين، فإذا حل الدين، فأنظره، فله بكل يوم مثليه صدقة»[4] إسناده جيد **(وإن كان له مال لا يفي بدينه)** أي: الحال، ولا كسب له، ولا ما ينفق منه غيره أو خيف تصرفه فيه

---

(١) اختاره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥٠٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٥٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٢).

(٤) أخرجه ابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨٠٨) الحديث (٢٤١٨)، في الزوائد: في إسناده نقيع بن الحارث الأعمى الكوفي، وهو متفق على ضعفه. وأحمد في المسند (٥/ ٤٢٢) الحديث (٢٣١١٠).

فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه، لزمته إجابتهم. ويستحب إظهاره، والإشهاد عليه.

فصل

ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام، أحدها: تعلق حق الغرماء بماله، فلا يقبل إقراره عليه، ولا يصح تصرفه فيه إلا العتق على إحدى الروايتين وإن تصرف في

(**فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه، لزمته إجابتهم**)[١]، لأنه عليه السلام حجر على معاذ لما سأله غرماؤه، والأصح أن طلب البعض كالكل، وظاهره أنه لا يحجر عليه من غير سؤال الغرماء[٢]، لكن لو طلبه المفلس وحده، فوجهان، المذهب لا يلزمه إجابته (**ويستحب إظهاره**) أي: إظهار الحجر عليه (**والإشهاد عليه**)[٣] لأن في ذلك إعلاماً للناس بحاله، فلا يعامله أحد إلا على بصيرة، وليثبت عند حاكم آخر، فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان[٤]، وهل للحاكم أن يشفع في إسقاط بعض الدين؟ على روايتين.

فصل

(**ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام: أحدها تعلق حق الغرماء بماله**)، لأنه لو لم يكن كذلك، لما كان في الحجر عليه فائدة، ولأنه يباع في ديونهم، فكانت حقوقهم متعلقة به كالرهن (**فلا يقبل إقراره عليه**) لأن حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله، فلم يقبل الإقرار عليه، كالعين المرهونة (**ولا يصح تصرفه فيه**)[٥]، لأنه محجور عليه بحكم الحاكم، أشبه السفيه، ومرادهم بالتصرف إذا كان مستأنفاً فإن كان غير مستأنف، كرد بعيب اشتراه قبل الحجر وفسخه بالخيار المشترط قبل الحجر، نفذ، ولا يتقيد بالأحظ في أصح الوجهين، قاله في «البلغة» (**إلا العتق على إحدى الروايتين**) كالتدبير[٦]، اختارها أبو بكر، لأنه عتق من مالك، فنفذ كالراهن، لأن الشارع متشوف إليه، ولذلك صح معلقه، وكمل مبعضه زاد في «المستوعب» وصدقه بيسير. والثانية: لا ينفذ، اختارها أبو الخطاب في «رؤوس المسائل» وصححها في «المغني»[٧] و «الشرح»[٨]، وهي المذهب لأنه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٢).

(٢) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٢).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٧). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٣).

(٤) انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٣). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٨).

(٦) قطع به في شرح المنتهى وذكره في الشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٨). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(٧) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٩٠).

(٨) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

ذمته بشراء أو ضمان، أو إقرار، صح، ويتبع به بعد فك الحجر عنه، وإن جنى شارك المجني عليه الغرماء، وإن جنى عبده قدم حق المجني عليه بثمنه.

ممنوع من التبرع لحق الغرماء، فلم ينفذ عتقه كالمريض الذي يستغرق بدينه ماله، ولأن الحاكم لم ينشىء الحجر إلا للمنع من التصرف، وفي صحة العتق إبطال لذلك. وعلم من ذلك أن تصرفه في ملكه بالبيع ونحوه قبل الحجر عليه صحيح، نص عليه[١]، لأنه رشيد غير محجور عليه، ولأن سبب المنع الحجر، فلا يتقدم سببه. وقيل: لا ينفذ، واختاره الشيخ تقي الدين. وعنه: له منع ابنه من تصرفه في ماله إن أضره. وعلى الأول يحرم إن أضر بغريمه ذكره الآدمي البغدادي.

فرع: لو أكرى جملاً بعينه أو داراً، لم ينفسخ بالفلس، والمكتري أحق بها حتى تنقضي مدته[٢].

آخر: يكفر هو وسفيه بصوم، فإن فك حجره قبل تكفيره وقدر، كفر بغيره[٣].

(وإن تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار، صح)، لأنه أهل للتصرف، فالحجر متعلق بماله، لا بذمته منه، فوجب صحة تصرفه في ذمته عملاً بأهليته السالمة عن معارضة الحجر **(ويتبع به بعد فك الحجر عنه)**[٤]، لأنه حق عليه لم يتعلق بماله قبل فك الحجر لحق الغرماء، فوجب أن يتبع به بعد فك الحجر عنه لزوال العارض، وليس لأرباب هذه الحقوق مشاركة الغرماء، لأن من علم بفلسه وعامله، فقد رضي بالتأخير، ومن لم يعلم، فقط فرط، أما إن ثبت عليه حق ببينة شارك صاحبه الغرماء، لأنه دين ثابت قبل الحجر عليه، أشبه ما لو شهد به قبل الحجر[٥] **(وإن جنى)** المفلس **(شارك المجني عليه الغرماء)**[٦] لأن حقه ثبت على الجاني بغير اختيار من له الحق، ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر عليه، وحكم الجناية إذا كانت موجبة للقصاص، وصولح على مال حكم الجناية الموجبة للمال ابتداء. لا يقال: أرش الجناية هنا يقدم على الغرماء، كما تقدم جناية العبد المرهون على حق المرتهن، لأن دين الجناية والغرماء يتعلق فيهما بالذمة بخلاف جناية العبد المرهون، فإنها متعلقة بالعين تفوت بفواتها **(وإن جنى عبده قدم حق المجني عليه بثمنه)** لأن حقه تعلق بالعين، فيقدم على من تعلق حقه بالذمة[٧]،

---

(١) ذكره في الشرح. وقال لا نعلم فيه خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٣).

(٢) ذكرها في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٣).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. نظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥).

فصل

الثاني: أن من وجد عنده عيناً باعها إياه، فهو أحق بها بشرط أن يكون

كما يقدم حق المرتهن بثمن الرهن على الغرماء، ولأن حق المجني عليه يقدم على المرتهن، فأولى أن يقدم على حق الغرماء.

مسألة: إذا وجب له قود، فله أخذه، وتركه مجاناً، نص عليه. وما أخذه، أو عفا عنه، فللغرماء أخذه، وكذا لو عفا، مطلقاً، وقلنا الواجب بقتل العمد أحد شيئين.

فصل

(الثاني: أن من وجد عنده عيناً باعها إياه فهو أحق بها)[١]. روي عن علي وعمار وأبي هريرة، لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أدرك متاعه عند إنسان أفلس، فهو أحق به»[٢] متفق عليه.

قال أحمد: لو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث، جاز له نقض حكمه ذكره في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] ويحتمل أن لا ينقض، وحينئذٍ البائع بالخيار بين الرجوع فيها، وبين أن يكون أسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو لا. وظاهره لا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم، لثبوته بالنص كفسخ المعتقة.

وقيل: بل بناء على تسويغ الاجتهاد، وهو على التراخي كالرجوع في الهبة[٥].

وقيل: على الفور، نصره القاضي[٦] كخيار الشفعة، وهما مبنيان على الروايتين في الرد بالعيب قاله في «الشرح»[٧] فلو بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة، لم يلزمه قبوله، نص عليه[٨]، فإن دفعوا الثمن إلى المفلس، فبذله للبائع، لم يكن له الفسخ، لأنه زال العجز عن تسليم الثمن، فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط الغرماء حقهم. وفيما إذا باعه بعد حجرة في ذمته، وتعذر الاستيفاء، أقوال

---

(١) ذكره في الشرح والمغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/٤٥٦). انظر الشرح الكبير (٤/٤٦٥).

(٢) أخرجه البخاري في الاستقراض (٥/٧٦) الحديث (٢٤٠٢)، ومسلم في المساقاة (٣/١١٩٣) الحديث (١٥٥٩/٢٢).

(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/٤٥٧).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/٤٦٥).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/٤٦٦).

(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/٤٦٦).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/٤٦٦).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٤٦٦).

المفلس حياً ولم ينقد من ثمنها شيئاً، والسلعة بحالها لم يتلف بعضها ولم تتغير

ثالثها: له خيار الفسخ إذا كان جاهلاً به[١]، وهو ظاهر كلام جماعة، لأن العالم دخل على بصيرة بخراب الذمة، كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه، بخلاف الجاهل، ويستثنى من ذلك ما إذا كان المبيع صيداً، والبائع محرم، فإنه لا يملك الرجوع فيه، كما لو اشتراه. وظاهره اختصاص هذا الحكم بالبيع، وليس كذلك فلو اقترض مالاً، ثم أفلس، وعين المال قائمة، فله الرجوع فيها، أو أصدق امرأة عيناً، ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها، إن طلقها قبل الدخول، فاستحق الرجوع في نصفه وقد أفلست، ووجد عين ماله، فهو أحق به، وظاهره أنه لا رجوع لورثة البائع لظاهر الخبر، والأصح أنه يثبت لهم **(بشرط أن يكون المفلس حياً)**[٢] إلى أخذها، لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعه بعينه، فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»[٣] رواه مالك، وأبو داود مرسلاً، ورواه أبو داود مسنداً من حديث إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي بكر، عن أبي هريرة قال أبو داود: وحديث مالك أصح، فعلى هذا: البائع أسوة الغرماء، سواء علم بفلسه قبل الموت، فحجر عليه، ثم مات، أو مات فتبين فلسه[٤]، ولأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة، أشبه ما لو باعه، وعنه: له الرجوع، لما روى عمر بن خلدة قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس، فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ: «من أفلس، أو مات، فوجد رجل متاعه بعينه، فهو أحق به» رواه أبو داود. وجوابه بأنه مجهول الإسناد، قاله ابن المنذر، وهذا الشرط لم يذكره في «التلخيص» و «البلغة» **(ولم ينقد من ثمنها شيئاً)**[٥] ولا أبرىء من بعضه، فإن كان قد نقد من ثمنها، أو أبرىء منه، فهو أسوة الغرماء لأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري، وإضراراً له. لا يقال: لا ضرر فيه، لكون مال المفلس يباع ولا يبقى، لأن الضرر متحقق مع البيع، فإنه لا يرغب فيه كالرغبة

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثالثاً. وقال إذا كان عالماً بفلسه فلا فسخ له وإن لم يعلم فله الفسخ. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٦٩، ٤٧٠).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٥) الحديث (٣٥٢٢)، وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٩٠) الحديث (٢٣٥٩)، ومالك في الموطأ: البيوع (٢/ ٦٧٨) الحديث (٨٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧١).

صفتها بما يزيل اسمها، كنسج الغزل، وخبز الدقيق ولم يتعلق بها حق من شفعة أو

منفرداً، فينقص ثمنه، فيتضرر المفلس والغرماء، ولأنه سبب يفسخ به البيع، فلم يجز مع تشقيصه، كالرد بالعيب[١] **(والسلعة بحالها لم يتلف بعضها)** للخبر، فلو ذهب بعض أطراف العبد، أو عينه، أو بعض الثوب، أو انهدم بعض الدار، أو تلفت الثمرة فيما إذا اشترى شجراً مثمراً لم تظهر ثمرته، قاله في «الشرح»[٢] فهو أسوة الغرماء، لأنه لم يجدها بعينها، إذ الشارع جعله شرطاً في الرجوع، ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن، أو يأخذه بقسطه منه، لأنه فات شرط الرجوع. فإن باع بعضه أو وهبه، أو وقفه، أو خلطه بغيره على وجه لا يتميز كزيت بمثله، فهو كتلفه، وظاهره ولو كان المبيع عينين. وفيه روايتان. إحداهما ونقلها أبو طالب: لا رجوع، بل هو أسوة الغرماء[٣]، لأنه لم يجد المبيع بعينه، والثانية: بلى، نقلها الحسن بن ثواب[٤]، وقدمها في «المحرر»[٥]، لأن السالم من المبيع وجده بعينه، فيدخل في العموم. وحينئذٍ يأخذ الباقي بقسطه من الثمن، وعليها يفرق بينها وبين ما إذا قبض بعض الثمن، لأن المقبوض من الثمن مقسط على المبيع، فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين، وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له بخلاف التلف، فإنه لا يلزم من تلف أحد العينين تلف شيء من العين الأخرى **(ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج الغزل وخبز الدقيق)** وجعل الزيت صابوناً، والخشبة باباً، والشريط إبراً ونحو ذلك، لأنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له الرجوع[٦] كالتلف، وكما لو كان نوى، فنبت شجراً، قاله ابن المنجا وفيه شيء، فإنهم اختلفوا في الحب إذا صار زرعاً وبالعكس، والنوى إذا نبت شجراً، والبيض إذا صار فراخاً، فذهب القاضي، وصاحب «التلخيص» أنه لا يسقط الرجوع[٧]، لأن الخارج هو نفسه، والأشهر عندنا أنه لا يملك الرجوع[٨]، كما هو ظاهر كلام المؤلف، ودخل في كلامه ما لو كان المبيع أمة بكراً، فوطئها المشتري أنه لا رجوع له، لما ذكرنا، وفيه وجه بلى كالرد بالعيب في الأصح، ووطء غيره

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٢).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٢).
(٣) قدمها في الشرح وذكرها بنصها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٣).
(٤) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٣).
(٥) قطع به في المحرر وذكره قولاً واحداً. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٥).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٣).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٤).
(٨) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٤).

جناية أو رهن ونحوه، ولم تزد زيادة متصلة، كالسمن وتعلم صنعة، وعنه: أن

كهو **(ولم يتعلق بها حق)** للغير **(من شفعة)**. وجزم به المحققون، لأن حقه أسبق، لكونه ثبت بالبيع، والبائع حقه ثبت بالحجر وما كان أسبق، فهو أولى[١].

وقال ابن حامد: للبائع أخذه لعموم الخبر[٢]. وفي ثالث: إن طالب بها، فهو أحق لتأكد حقه بالمطالبة وإلا فلا[٣] **(أو جناية)** فإن كان المبيع عبداً، فجنى، ثم أفلس المشتري، فالمذهب أن البائع أسوة الغرماء[٤]، لأن الرهن يمنع الرجوع وحق الجناية مقدم عليه، فأولى أن يمنع. والثاني: لا يمنع[٥]، لأنه حق يمنع تصرف السيد بالبيع وغيره، فلا يمنع الرجوع، كما لو ثبت في ذمته دين. فعلى هذا يخير إن شاء رجع فيه ناقصاً بأرش الجناية، وإن شاء ضرب بثمنه مع الغرماء. وقيل: ما نقص من قيمته، رجع بقسطه من ثمنه **(أو رهن)** بغير خلاف نعلمه[٦] للخبر، ولأن المفلس عقد قبل الفلس عقداً منع نفسه من التصرف، فلم يملك الرجوع، كما لو وهبه، ولأن في الرجوع إضراراً بالمرتهن، والضرر لا يزال بمثله، فإن كان دين المرتهن دون قيمة الرهن، بيع كله، فقضى منه دينه، وباقيه يرد على مال المفلس، فإن بيع بعضه، فباقيه يشترك فيه الغرماء[٧].

وقال القاضي: يرجع فيه البائع[٨]، لأنه عين ماله، فلو كان المبيع عينين، فرهن إحداهما، فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى؟ على وجهين بناء على الروايتين فيما إذا تلفت إحداهما **(ونحوه)** كالعتق.

مسألة: إذا أفلس بعد خروجه من ملكه بوقف ونحوه، فلا رجوع له، فإن أفلس بعد رجوعه إلى ملكه، فأوجه ثالثها إن عاد إليه بفسخ كإقالة، فله الرجوع[٩] لا إذا عاد بسبب جديد، لأنه لم يصل إليه من جهته، فلو اشتراها ثم باعها، ثم اشتراها فقيل: البائع الأول أولى لسبقه، وقيل: يقرع **(ولم تزد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة)** هذا اختيار

---

(١) ذكره في الشرح. وقال حكاه أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٥).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٥).
(٤) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦).
(٦) ذكره في الشرح. وقال: ولا نعلم في هذا خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٤).
(٧) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٤).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٤).
(٩) وأولها: أنه له الرجوع للخبر. وثانيها: لا يرجع لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه فلم يملك فسخه ذكر أصحابنا الوجهين. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦).

الزيادة لا تمنع الرجوع فأما الزيادة المنفصلة والنقص بهزال أو نسيان صنعة، فلا

الخرقي[١]، وقاله في «الإرشاد» و «الموجز»، لأن الرجوع فسخ بسبب حادث، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة، كفسخ النكاح بالإعسار، أو الرضاع.

(**وعنه: أن الزيادة لا تمنع الرجوع**). هذا هو المنصوص عن أحمد، وهو المذهب[٢]، لعموم الخبر، ولأنه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة، فكذا المتصلة، كالرد بالعيب، وفارق الرد هنا الرد بالفسخ بالإعسار، أو الرضاع من حيث إن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين، فيحصل له حقه تاماً، وهاهنا لا يمكن البائع الرجوع في جميع الثمن لمزاحمة الغرماء، فلا يحصل له حقه تاماً ونصر في «المغني»[٣] و «الشرح» الأول[٤].

(**فأما الزيادة المنفصلة**) كالولد والثمرة (**والنقص بهزال أو نسيان صنعة فلا يمنع الرجوع**) بغير خلاف بين أصحابنا، قاله في «الشرح»[٥] وفيه شيء، لأن البائع وجد عين ماله، فكان أحق به، بخلاف المتصلة. وقيل: يمنع، وحكاه في «الموجز» و «التبصرة» رواية كالمتصلة، وعلى الأول لا فرق بين أن ينقص بالزيادة أو لا إذا كان على صفته (**والزيادة للمفلس**) في ظاهر الخرقي، وقاله القاضي، وابن حامد[٦]، وصححه في «المغني»[٧] و «الشرح»[٨]، وجزم به في «الوجيز»، لأنها زيادة حصلت في ملكه، فكانت له يؤيده «الخراج بالضمان» (**وعنه: للبائع**) نص عليه، وهو الأشهر، لأنها زيادة، فكانت للبائع كالمتصلة. وحكاه في «المغني» قولاً لأبي بكر، وأنه أخذه من قول أحمد في ولد الجارية ونتاج الدابة[٩]. وقياسهم على المتصلة غير صحيح، لأنه يتبع في الفسوخ والرد بالعيب بخلاف المنفصلة.

قال في «المغني»: ولا ينبغي أن يقع في هذا خلاف لظهوره[١٠]، وأما نقص المال

---

(١) قدمه في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/٤٧٦).
(٢) ذكره في الشرح. وقال: رواه الميموني عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٤/٤٧٦).
(٣) نصره في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/٤٦٧).
(٤) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/٤٧٧).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/٤٧٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٤٧٨).
(٧) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/٤٦٨).
(٨) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/٤٧٨).
(٩) عزاه في المغني لابن بكر وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/٤٦٨).
(١٠) ذكره في المغني بنصه. ثم قال: وكلام أحمد في رواية حنبل يحمل أنه باعهما في حال حملهما فيكونان مبيعين ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء. انظر المغني لابن قدامة (٤/٤٦٩).

يمنع الرجوع، والزيادة للمفلس، وعنه للبائع، وإن صبغ الثوب أو قصره، لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس وإن غرس أو بنى فيها، فله الرجوع ودفع قيمة الغراس.

بذهاب صفة مع بقاء عينه، فلا يمنع، لأن فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله، لكن يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه، لأن الثمن لا يسقط على صفة السلعة من سمن وهزال وعلم ونحوه، فيصير كنقصه لتغير الأسعار.

(وإن صبغ الثوب أو قصره) أو لت السويق بزيت **(لم يمنع الرجوع)** ذكره الأصحاب[١]، لأن العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها ولا صفتها **(والزيادة للمفلس)** لأنها حصلت بفعله في ملكه، فيكون شريكاً للبائع بما زاد عن قيمة الثوب والسويق، وإن حصل نقص فعلى المفلس[٢]، لكن إن نقصت قيمتهما، فيخير البائع بين أخذهما ناقصين ولا شيء له، وبين تركهما وهو أسوة الغرماء، لأن هذا نقص صفته، فهو كالهزال. وقيل: لا رجوع إن زادت القيمة، لأنه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس فمنعت الرجوع كالسمن. وحاصله إذا قصر الثوب لم يخل من حالين: أحدهما أن لا تزيد قيمته بذلك، فللبائع الرجوع. والثاني: أن تزيد قيمته به، فظاهر الخرقي أنه لا يملك الرجوع[٣]، لأنه زاد زيادة لا تتميز فهي كالسمن.

وقال القاضي وأصحابه: له الرجوع[٤]، لأنه أدرك متاعه بعينه، فعلى هذا إن كانت القصارة بفعل المفلس، أو بأجرة وفاها، فهما شريكان في الثوب، فإن اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفلس، لزمه قبولها، لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشركة، أشبه ما لو دفع الشفيع قيمة البناء إلى المشتري، وإن لم يختر بيع الثوب، وأخذ كل واحد بقدر حقه، فلو كان قيمة الثوب خمسة، فصار يساوي ستة، فللمفلس سدسه، وللبائع خمسه أسداسه، وإن كان العمل من صانع لم يستوف أجره، فله حبس الثوب على استيفاء أجرته اقتصر عليه في «الشرح»[٥].

(وإن غرس) المفلس الأرض **(أو بنى فيها فله)** أي: للبائع **(الرجوع)** هذا هو الأصح قبل قلع غرس[٦]، أو بناء، لأنه أدرك متاعه بعينه، ومال المشتري دخل على وجه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠).
(٣) قال في المغني والشرح هو قياس الخرقي. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٦٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨١).
(٤) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٦٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨١).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨١).
(٦) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨).

والبناء فيملكهما إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنقص، فإن أبو القلع وأبى البائع دفع القيمة، سقط الرجوع.

التبع كالصبغ **(ودفع قيمة الغراس والبناء فيملكهما)**(١)، لأنهما حصلا في ملكه لغيره بحق، فكان له أخذه بقيمته كالشفيع، ويملك البائع قلعه، وضمان نقصه كالمعير إذا رجع في أرضه بعد غرس المستعير. والثاني: لا يملك الرجوع إلا بعد القلع(٢)، لأنه غرس المفلس وبناؤه، فلم يجبر على بيعه لهذا البائع، ولا على قلعه، كما لو لم يرجع في الأرض وعلى الأول لو قلعه المفلس والغرماء، لزمهم تسوية الأرض، وأرش نقصها الحاصل به، ويضرب بالنقص مع الغرماء، وعلى الثاني: لا(٣) **(إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنقص)**(٤)، لأن البائع لا حق له في الغراس والبناء فلا يملك إجبار مالكهما على المعاوضة، فعلى هذا يرجع في أرضه، ويضرب مع الغرماء بأرش نقصها، لأن ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس، فكان عليه، كما لو دخل فصيل داراً، فكبر، ولم يمكن إخراجه إلا بالانهدام **(فإن أبو القلع وأبى البائع دفع القيمة سقط الرجوع)** في الأصح(٥) لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء والضرر لا يزال بمثله، ولأن عين مال البائع صارت مشغولة بملك غيره، فسقط حقه من الرجوع، كما لو كان مسامير، فسمر بها باباً، أو خشبة فبنى عليها داراً. وظاهره أنهم إذا امتنعوا من القلع لم يجبروا لوضعه بحق.

وقال القاضي: له الرجوع(٦)، لأنه أدرك متاعه بعينه، وكالثوب إذا صبغه. وجوابه المنع، ولو سلم، فيفرق بينهما من حيث إن الصبغ يفرق في الثوب، فصار كالصفة بخلاف الغراس والبناء، فإنها أعيان متميزة وبأن الثوب لا يراد للبقاء بخلاف الأرض(٧). فعلى قوله: إذا رجع في الأرض، بقي الغراس والبناء للمفلس، فإن اتفق الجميع على البيع، بيعت الأرض بما فيها وأخذ كل واحد قدر حصته، وقيل: يباع الغرس مفرداً وعلى الأول يقسم الثمن على قدر القيمتين، فتقوم الأرض خالية ثم تقوم وهما بها، فقيمة الأرض خالية للبائع، والزيادة للمفلس والغرماء.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨).
(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨، ٤٨٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: وهذا قول ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩).
(٦) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي: يحتمل أن له الرجوع. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٠).

....

تنبيه: شرط بعض أصحابنا أيضاً أن يكون الثمن حالاً، فإن كان مؤجلاً، فلا رجوع للبائع، قاله أبو بكر، وصاحب «التلخيص» فيه لعدم تمكنه من المطالبة وظاهر كلامه هنا وقاله الأكثر أن هذا ليس بشرط، والمنصوص أنه يوقف إلى الأجل، ثم يعطاه، وقال ابن أبي موسى: له أخذه في الحال، ومحل الرجوع إذا استمر العجز عن أخذ الثمن، فإن تجدد للمفلس مال بعد الحجر وقبل الرجوع، فلا رجوع إذن.

مسائل: الأولى: لو اشترى أرضاً، فزرعها، ثم أفلس، يقر الزرع لربه مجاناً إلى الحصاد، فإن اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع، جاز، وإن اختلفوا وله قيمة بعد القطع، قدم قول من يطلبه.

الثانية: إذا اشترى نخلاً فأطلع، ثم أفلس قبل التأبير، فالطلع زيادة متصلة في الأصح[1]، وإن كان بعده، فمنفصلة[2]، وحكم الشجر كذلك.

الثالثة: إذا اشترى غراساً، فغرسه في أرضه، ثم أفلس، ولم تزد الغراس، فله الرجوع فيه[3]، فإن أخذه، لزمه تسوية الأرض، وأرش نقصها، فإن بذل الغرماء والمفلس له القيمة، لم يجبر على قبولها، وإن امتنع من القلع، فبذلوا القيمة له ليملكه المفلس، أو أرادوا قلعه وضمان النقص، فلهم ذلك[4]. وكذا لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص في الأصح.

الرابعة: إذا اشترى أرضاً من شخص، وغراساً من آخر، وغرسه فيها، ثم أفلس، ولم يزد، فلكل الرجوع في عين ماله، ولصاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمان[5]، فإن قلعه بائعه، لزمه تسوية الأرض، وأرش نقصها الحاصل به، فإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها، لم يجبر على ذلك، وفي العكس إذا امتنع من القلع له ذلك في الأصح[6].

الخامسة: رجوع البائع فسخ للبيع لا يحتاج إلى معرفة المبيع، ولا إلى القدرة على تسليمه، فلو رجع بثمن آبق، صح، وصار له، فإن قدر، أخذه، وإن تلف، فمن ماله،

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: وهو اختيار الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٤).

(٢) قال في الشرح: إن أفلس بعد التأبير وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع والطلع للمشتري إلا على قول أبي بكر والصحيح الأول. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٨٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٢).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٢).

فصل

الثالث: بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه، وينبغي أن يحضره ويحضر الغرماء، ويبيع كل شيء في سوقه، و يترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن

وإن بان تلفه حين استرجعه، بطل استرجاعه، وإن رجع في مبيع اشتبه بغيره، قدم تعيين المفلس لإنكاره دعوى استحقاق البائع[١]، وإن مات بائع مديناً، فمشتر أحق بطعام وغيره ولو قبل قبضه، نص عليه.

فصل

(الثالث: بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه) على الغرماء[٢]، لأنه عليه السلام لما حجر على معاذ باع ماله في دينه، وقسم ثمنه بين غرمائه[٣]، ولفعل عمر، ولأنه محجور عليه يحتاج إلى قضاء دينه، فجاز بيع ماله بغير رضاه كالسفيه، ولا يباع إلا بثمن مثله المستقر في وقته، أو أكثر، لكن إن كان ماله من جنس الدين، قسمه على الغرماء من غير بيع، صرح به في «الشرح»[٤] و «الفروع»[٥] **(وينبغي)** أي: يستحب **(أن يحضره)** أي: المفلس وقت البيع لفوائد، منها أن يحضر ثمن متاعه ويضبطه، ومنها أنه أعرف بالجيد من متاعه، فإذا حضر، تكلم عليه، ومنها أنه تكثر فيه الرغبة، ومنها أنه أطيب لنفسه[٦]، وأسكن لقلبه، ووكيله كهو، قاله في «البلغة» **(ويحضر الغرماء)** لأنه لهم، وربما رغبوا في شيء، فزادوا في ثمنه، وأطيب لقلوبهم، وأبعد للتهمة.

قال في «الشرح» وغيره: وربما يجد أحدهم عين ماله، فيأخذها[٧].

(ويبيع كل شيء في سوقه) لأنه أحوط وأكثر لطلابه، فلو باعه في غير سوقه بثمن مثله، صح[٨]، لأن الغرض تحصيل الثمن كالوكالة، ويبيع بنقد البلد، لأنه أصلح، فإن كان فيه نقود، باع بأغلبها، فإن تساوت، باع بجنس الدين[٩] **(و)** يجب أن **(يترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم)**، لأن ذلك مما لا غنى له عنه، فلم يبع في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣).
(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٨٠) الحديث (١١٢٦٢)، والدارقطني (٤/ ٢٣٠) الحديث (٩٥).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠١).
(٥) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٠٤).
(٦) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣).
(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٤).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٤).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٤).

وخادم، وينفق عليه بالمعروف إلى أن يفرغ من قسمه بين غرمائه ويبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد، ثم بالحيوان، ثم بالأثاث، ثم بالعقار، ويعطى المنادي أجرته

دينه ككتابة وقوته، لكن لو كان له داران يستغني بإحداهما، أو كانت واسعة تفضل عن مسكن مثله[1]، بيع، وكذا الخادم إذا كان نفيساً **(وينفق عليه بالمعروف إلى أن يفرغ من قسمه بين غرمائه)**، لقوله عليه السلام: «ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول»[2] لأن ملكه باق عليه قبل القسمة، وذكر في «المغني»[3] و «الشرح» أنه ينفق عليه من ماله إن لم يكن له كسب[4]. ولم يتعرض المؤلف لنفقة عياله وكسوتهم، ولا خلاف في وجوب نفقة زوجته، وتكون ديناً عليه وكسوتها، وكذا أولاده وأقاربه[5]، والواجب فيهما أدنى ما ينفق على مثله، ويكسى، وتترك له آلة حرفة، أو ما يتجر به إن عدمها، نص عليه. وفي «الموجز» و «التبصرة»: وفرس يحتاج إلى ركوبها، ونقل عبد الله: يباع الكل إلا المسكن وما يواريه من ثياب، وخادماً يحتاجه **(ويبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد)** كالفاكهة ونحوها، لأن بقاءه يتلفه بيقين **(ثم بالحيوان)** لأنه معرض للإتلاف، ويحتاج إلى مؤنة في بقائه **(ثم بالأثاث)** لأنه يخاف عليه، وتناله الأيدي **(ثم بالعقار)** لأنه لا يخاف تلفه بخلاف غيره، وبقاؤه، أشهر له، وأكثر لطلابه[6]، والعهدة على المفلس فقط، إذا ظهر مستحقاً، قاله في «الشرح»[7] **(ويعطى المنادي أجرته من المال)**[8] لأن البيع حق على المفلس، لكونه طريقاً إلى وفاء دينه، وهذا إذا لم يوجد متبرع. وقيل: أجرته من بيت المال مع إمكانه، لأنه من المصالح[9]، فإن لم يمكن، فمن المال، وكذا الخلاف فيمن يحفظ المتاع ويحمله ونحوهما. وقيل: لا ينادى على عقار، بل يعلم به أهل البلد، وقاله القاضي وجماعة. ويشترط فيه أن يكون ثقة، فإن اتفق الكل على ثقة أمضاه الحاكم، وإن كان غير ثقة، رده بخلاف المرهون إذا اتفق الراهن والمرتهن على غير ثقة لم يكن له رده، والفرق أن للحاكم هنا نظراً، فإنه قد يظهر غريم آخر، فإن اختلف المفلس في ثقة،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٥).

(٢) أخرجه مسلم في الزكاة (٢/ ٦٩٢) الحديث (٤١/ ٩٩٧)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٦٧) (باب بيع المدبر).

(٣) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٩٢).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٦).

(٥) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٤٩٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وقال: والعهدة على المفلس ولا شيء على العدل لأنه أمين. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٩).

(٨) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٨٤).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨).

من المال، ويبدأ بالمجني عليه، فيدفع إليه الأقل من الأرش، أو ثمن الجاني، ثم بمن له رهن فيختص بثمنه، فإن فضل له فضل، ضرب به مع الغرماء، وإن فضل منه فضل، رد على المال، ثم بمن له عين مال يأخذها، ثم يقسم الباقي بين باقي

والغرماء في آخر، قدم المتطوع منهما، وإلا قدم أوثقهما وأعرفهما، قاله ابن المنجا.

وفي «الفروع»: قدم من شاء منهما، والمراد مع التساوي في الصفات **(ويبدأ بالمجني عليه)** أي: إذا كان عبده الجاني، لأن الحق متعلق بعينه يفوت بفواتها بخلاف بقية الغرماء[1]، فلو كان هو الجاني، فالمجني عليه أسوة الغرماء[2] لأن حقه متعلق بالذمة **(فيدفع إليه الأقل من الأرش أو ثمن الجاني)**، لأن الأقل إن كان الأرش، فهو لا يستحق إلا أرش الجناية، وإن كان ثمن الجاني، فهو لا يستحق غيره[3]، لأن حقه متعلق بعينه. فعلى هذا إذا فضل شيء من ثمن الجاني عن أرش الجناية، قسم على بقية الغرماء **(ثم بمن له رهن)** كذا أطلقه في «المحرر»[4] و «الوجيز» والمذهب أنه مقيد باللزوم **(فيختص بثمنه)** أي: يباع سواء كان بقدر دينه أو لا، ويختص المرتهن بثمنه بشرطه، وسواء كان المفلس حياً أو ميتاً، لأن حقه متعلق بعين الرهن، وذمة الراهن بخلاف الغرماء[5]. وعنه: إذا مات الراهن، أو أفلس، فالمرتهن أحق به، ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته أو قبله، وفي «الرعاية»: يختص بثمن الرهن على الأصح.

(فإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء) لأنه ساواهم في ذلك **(وإن فضل منه)** أي: من الرهن **(فضل رد على المال)**[6] لأنه انفك من الرهن بالوفاء، فصار كسائر مال المفلس.

أصل: لم يذكر المؤلف حكم مستأجر العين حيث أفلس المؤجر، وهو أحق بها، لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة، وهي مملوكة له في هذه المدة[7] بخلاف ما لو استأجرها في الذمة، فإنه أسوة الغرماء، لعدم تعلق حقه بالعين[8] **(ثم بمن له عين مال يأخذها)** بالشروط السابقة **(ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء)** لتساوي حقوقهم في تعلقها

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات(٢/ ٢٨٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٨٤).
(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨٤).
(٤) أطلقه في المحرر وذكره. فقال: وكذلك يقدم من له رهن بثمنه. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٩).
(٦) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩٩، ٥٠٠).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠٠).

الغرماء على قدر ديونهم، فإن كان فيهم من له دين مؤجل، لم يحل، وعنه يحل، ويشاركهم، ومن مات وعليه دين مؤجل، لم يحل إذا وثق الورثة، وعنه: يحل

بذمة المفلس **(على قدر ديونهم)** لأن فيه تسوية بينهم، ومراعاة لكمية حقوقهم، فلو قضى الحاكم، أو المفلس بعضهم، لم يصح لأنهم شركاؤه، فلم يجز اختصاصه دونهم، ولا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم بخلاف الورثة، ذكره في «الترغيب» و «الفصول» وغيرهما لئلا يأخذ أحدهم ما لا حق له فيه **(فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل)** هذا هو المذهب المعروف، وحكاه القاضي رواية واحدة[١]، لأن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه، ولأنه لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه كالإغماء **(وعنه يحل)** حكاها أبو الخطاب[٢] دفعاً للضرر عن ربه، ولأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال، فأسقط الأجل كالموت **(ويشاركهم)** كبقية الديون الحالة[٣]، وعنه: إن وثق، لم يحل لزوال الضرر والأجل، نقلها ابن منصور، والأول أصح، وقياسهم على الموت مردود بالمنع، ثم بتقدير تسليمه يفرق فإن ذمة الميت خربت بخلاف المفلس. فعلى هذا لا يوقف له شيء، ولا يرجع على الغرماء إذا حل نعم إذا حل قبل القسمة شاركهم، وإن كان بعد قسمة البعض شاركهم في الباقي بجميع دينه، ويضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم.

(ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل)، هذا هو المختار لعامة الأصحاب **(إذا وثق الورثة)**[٤] بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين بكفيل مليء أو رهن لأن الأجل حق للميت، فورث عنه كسائر حقوقه. وظاهره أنه يحل إذا لم يوثقوا على الأشهر، جزم به الشيخان لغلبه الضرر **(وعنه: يحل)**[٥] اختاره ابن أبي موسى، لأنه إما أن يبقى في ذمة الميت، أو الورثة، أو متعلق بالمال، فالأول منتف لخرابها وتعذر مطالبته. والثاني: كذلك، لأنهم لم يلتزموا الدين، ولا رضي صاحب الدين بذممهم وهي مختلفة متباينة. والثالث ممنوع، لأنه لا يجوز تعليقه على الأعيان، وتأجيله، لأنه ضرر على الميت، لأن ذمته مرتهنة بدينه، وعلى صاحب المال لتأخر حقه، وقد يسقط لتلف العين، وعلى الورثة، لأنهم لا ينتفعون بالأعيان، ولا يتصرفون فيها[٦]. وظاهره ولو قبله ربه. وعنه:

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠١).

(٣) ذكره في الشرح. وهذا على القول بأن الدين يحل بالفلس. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠٢).

(٤) ذكره في الشرح مقدماً. وقال: اختاره الخرقي بشرط أن يوثق الورثة. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠٢).

(٥) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠٢).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠٢).

وإن ظهر غريم بعد قسم ماله، رجع على الغرماء بقسطه وإن بقيت على المفلس

لا يحل مطلقاً، اختاره أبو محمد الجوزي كدينه.

مسائل: **الأولى**: إذا ورثه بيت المال، فوجهان، أحدهما: يحل لعدم وارث معين، ولهذا للإمام أن يقطع الأراضي وإن كانت لجميع المسلمين. والثاني: ينتقل إلى بيت المال، ويضمن الإمام للغرماء.

الثانية: ظاهر كلامهم أنه إذا جن، وعليه دين مؤجل أنه لا يحل[1]، وفي «التلخيص» كما سبق، وكذا في حله بجنون.

الثالثة: إذا مات، وعليه دين حال، ودين مؤجل، وقلنا: لا يحل وماله بقدر الحال، فهل يترك له ما يخصه ليأخذه، أو يوفي الحال، ويرجع على ورثته صاحب المؤجل بحصته إذا حل، أو لا يرجع؟ فيه أوجه.

الرابعة: إذا مات، وعليه دين لم يمنع نقل التركة إلى الورثة، فإن تصرفوا فيها، صح[2]، كتصرف السيد في الجاني، فإن تعذر وفاؤه، فسخ تصرفهم. وعنه: يمنع[3]، وفي «الانتصار» الصحيح أنه في ذمة ميت، والتركة رهن، وفي «الترغيب» الدين وإن قل يمنعه من التصرف نظراً له، فعلى ذلك لا يصح تصرف كل من الغرماء والورثة إلا بإذن الآخر، وإن ضمنه ضامن، وحل على أحدهما، لم يحل على غيره.

(وإن ظهر غريم بعد قسم ماله) لم ينقض خلافاً لـ «الكافي»[4] **(رجع على الغرماء بقسطه)** لأنه لو كان حاضراً شاركهم، فكذا إذا ظهر. وفي «المغني» هي قسمة بان الخطأ فيها كقسمه أرضاً أو ميراثاً، ثم بان شريك، أو وارث[5].

قال الأزجي: فلو كان له ألف اقتسمها غريماه نصفين، ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما، رجع على كل واحد بثلث ما قبضه، وإن كان أحدهما قد أتلف ما قبضه، فظاهر المذهب أن الثالث يأخذ من الآخر ثلث ما قبضه من غير زيادة.

فرع: ذكر المؤلف في فتاويه لو وصل مال لغائب، فأقام رجل بينة إن له عليه ديناً، وأقام آخر بينة، إن طالبا جميعاً، اشتركا، وإن طالب أحدهما، اختص به،

---

(١) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨٦).
(٢) قطع به في شرح المنتهى. وقدمها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠٤). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨٦).
(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠٤).
(٤) قطع به في الكافي بأنه إذا ظهر غريم بعد القسمة نقضت وشاركهم لأنه غريم ولو كان حاضراً لشاركهم. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٩٩).
(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٤٩١).

بقية وله صنعة، فهل يجبر على إيجار نفسه لقضائها؟ على روايتين ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكم حاكم، فإذا فك عنه الحجر، فلزمته ديون وحجر عليه، شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني، فإن كان للمفلس حق له به شاهد واحد،

لاختصاصه بما يوجب التسليم، وعدم تعلق الدين بماله.

قال في «الفروع»: ومراده ولم يطالب أصلاً وإلا شاركه ما لم يقبضه[1].

(وإن بقيت على المفلس بقية) من الديون **(وله صنعة فهل يجبر على إيجار نفسه لقضائها على روايتين)** الأشهر أنه يجبر[2]، لأنه عليه السلام باع سرقاً في دينه بخمسة أبعرة. رواه الدارقطني من رواية خالد بن مسلم الزنجي، وفيه ضعف، والحر لا يباع، فعلم أنه باع منافعه، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وتحريم أخذ الزكاة، فكذا هنا، ولأن الإجارة عقد معاوضة، فجاز إجباره عليها، كبيع ماله، وكوقف وأم ولد استغني عنها. والثانية: لا[3]. لقوله تعالى: **﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾** [البقرة: ٢٨٠] ولقوله عليه السلام: «خذوا ما وجدتم فليس لكم إلا ذلك»[4] رواه مسلم، ولأنه تكسب للمال، فلم يجبر عليه، كقبول هبة ووصية، وتزويج أم ولد، ورد مبيع وإمضائه، وفيه وجه مع الأحظ وأخذ دية عن قود، والأول أصح، والآية محمولة على من لا صنعة له، وادعاء الفسخ في الحديث بعيد، لأنه يلزم ثبوته بالاحتمال بدليل أنه لم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً في وقت في شريعتنا، فتبين أن المراد ببيعه بيع منافعه مع أنه أحسن من حمله النسخ، وحينئذٍ يبقى الحجر ببقاء دينه إلى الوفاء، ولو طلبوا إعادته لما بقي بعد فك الحاكم، لم يجبهم **(ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكم حاكم)** لأنه ثبت بحكمه[5]، فلا يزول إلا به كالمحجور عليه لسفه. وقيل: يزول بقسمة ماله[6]، لأنه حجر عليه لأجله، فإذا زال ملكه عنه، زال الحجر كزوال حجر المجنون بزوال جنونه، والفرق واضح، فإنه ثبت بنفسه، فزال بزواله بخلاف هذا، ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحث، فوقف ذلك على الحاكم بخلاف الجنون **(فإذا فك عنه الحجر فلزمته ديون)** وظهر له مال **(وحجر عليه شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني)** لأنهم

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٠٦).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠٥). انظر شرح منتهى انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠٥) انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨٦).

(٣) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠٥).

(٤) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١١٩١) حديث (١٨/ ١٥٥٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠٨).

(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠٨).

فأبى أن يحلف معه، لم يكن للغرماء أن يحلفوا.

فصل

الحكم الرابع: انقطاع المطالبة عن المفلس، فمن أقرضه شيئاً، أو باعه لم يملك مطالبته حتى ينفك الحجر عنه.

فصل

الضرب الثاني: المحجور عليه لحظه، وهو الصبي والمجنون والسفيه، فلا

تساووا في ثبوت حقوقهم في ذمته فوجب أن يتساووا في المشاركة، كغرماء الميت إلا أن الأولين يضربون ببقية ديونهم، والآخرين يضربون بجميعها[١] **(فإن كان للمفلس حق له به شاهد واحد فأبى أن يحلف معه)** لم يجبر، لأنا لا نعلم صدق الشاهد **(لم يكن للغرماء أن يحلفوا)**[٢] لأنهم يثبتون ملكاً لغريمهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته، فلم يجز كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتتعلق نفقتها به، وكالورثة قبل موت موروثهم وعلم منه أن المفلس إذا حلف مع شاهده ثبت المال، وتعلقت به حقوق الغرماء.

فصل

(الحكم الرابع: انقطاع المطالبة عن المفلس) للنص، ولأن قوله: «فنظرة» خبر بمعنى الأمر، أي: أنظروه إلى يساره مع قوله: «ليس لكم إلا ذلك» **(فمن أقرضه شيئاً أو باعه لم يملك مطالبته)** لتعلق حق الغرماء بعين ماله **(حتى ينفك الحجر عنه)**[٣] لأنه هو الذي أتلف ماله بمعاملة من لا شيء له، لكن إذا وجد البائع والمقرض أعيان مالهما، فهل لهما الرجوع فيها؟ على وجهين. أحدهما: لهما ذلك للخبر[٤]. والثاني: لا فسخ لهما[٥]، لأنهما دخلا على بصيرة بخراب الذمة، كما لو اشترى معيباً يعلم به.

فصل

(الضرب الثاني: المحجور عليه لحظه) إذ المصلحة تعود عليه بخلاف المفلس **(وهو الصبي والمجنون والسفيه)** إذ الحجر على هؤلاء حجر عام، لأنهم يمنعون التصرف

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠٨).

(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠٩).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠٩).

(٥) ذكره في المغني وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/٥٠٩).

يصح تصرفهم قبل الإذن، ومن دفع إليهم ماله ببيع أو قرض، رجع فيه ما كان باقياً، وإن تلف، فهو من ضمان مالكه، علم بالحجر أو لم يعلم، وإن جنوا، فعليهم أرش جناياتهم، ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي، ورشدا، انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم، نص عليه، ودفع إليهما مالهما ولا ينفك قبل ذلك بحال

في أموالهم وذممهم[1] **(فلا يصح تصرفهم قبل الإذن)**، لأن تصحيح تصرفهم يفضي إلى ضياع مالهم، وفيه ضرر عليهم **(ومن دفع إليهم)** أو إلى أحدهم **(ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً)** لأنه عين ماله **(وإن تلف)** أو أتلفه **(فهو من ضمان مالكه)** لأنه سلطه عليه برضاه. وقيل: يضمن مجنون **(علم بالحجر)** لأنه فرَّط **(أو لم يعلم)** لتفريطه، لكونه في مظنة الشهرة. وقيل: يضمن سفيه جهل حجره هذا إذا كان صاحبه سلطه عليه، فأما إن حصل في يده باختيار مالكه من غير تسليط كالوديعة والعارية، فوجهان فيه[2]، ومن أعطوه مالاً، ضمنه حتى يأخذه وليه، وإن أخذه ليحفظه، لم يضمنه في الأصح، وكذا إن أخذ مغصوباً ليحفظه لربه **(وإن جنوا فعليهم أرش جناياتهم)**، لأنه لا تفريط من المالك والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره، وكذا حكم المغصوب لحصوله في يده بغير اختيار المالك **(ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي، ورشدا انفك الحجر عنهما)** فأما المجنون، فبالاتفاق، لأن الحجر عليه لجنونه، فإذا زال، وجب زوال الحجر لزوال علته، وأما الصبي، فلقوله تعالى: ﴿**فإن آنستم منهم رشداً**﴾ [النساء: ٦] **(بغير حكم حاكم نص عليه)** وفي «المغني»[3] و «الشرح» بغير خلاف في المجنون[4] وفيه وجه أنه يفتقر إليه كالسفيه، لأنه موضع اجتهاد، فاحتيج في معرفة ذلك إليه، وأما الصبي، فلأن اشتراط ذلك زيادة على النص، ولأنه محجور عليه بغير حكم حاكم، فيزول بغير حكمه، كالحجر على المجنون[5]، وفيه وجه. وسواء رشده الولي أو لا.

قال الشيخ تقي الدين: فلو نوزع في الرشد، فشهد شاهدان قبل، لأنه قد يعلم بالاستفاضة، ومع عدمها له اليمين على وليه: أنه لا يعلم رشده. ولو تبرع وهو تحت الحجر، فقامت بينة برشده، نفذ **(ودفع إليهما مالهما)**، لأن المانع من الدفع هو الحجر، وقد زال[6]، وحكاه ابن المنذر اتفاقاً، لأن منعه من التصرف إنما كان لعجزه عنه،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٠٩). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨٩).

(٢) الأول: أنه يلزمه الضمان أن أتلفه أو تلف بتفريطه إن كان سفيهاً اختاره القاضي. والثاني: أنه لا يضمن لأنه عرضها لإتلافه وسلطه عليها ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٠).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٠).

(٤) ذكره في الشرح. وقال بغير خلاف. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١١).

والبلوغ: يحصل بالاحتلام، أو بلوغ خمسة عشر سنة، أو نبات الشعر الخشن

وحفظاً لماله، فإذا صار أهلاً للتصرف، زال الحجر لزوال سببه **(ولا ينفك قبل ذلك بحال)** ولو صار شيخاً[١]. وروى الجوزجاني في «المترجم».

قال: كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال لضعف عقله، ولأن المجنون الحجر عليه لجنونه، فوجب استمراره عليه، والصبي علق الله تعالى الدفع إليه بشرطين، والحكم المعلق بهما منتف بانتفاء أحدهما.

قال ابن المنذر: وأكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيراً كان أو كبيراً.

فرع: إذا كان لرجل مال وهو يقتر على نفسه، ويضيق على عياله، ويمنعهم من تناول الأشياء التي يتناولها أدنى الناس، فيحجر الحاكم عليه بمعنى أنه ينصب له ولياً ينفق عليه وعلى عياله بالمعروف، وفيه احتمال، وهو المذهب.

(والبلوغ يحصل بالاحتلام) وهو خروج المني من القبل بغير خلاف[٢]، لقوله تعالى: **﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾** [النور: ٥٩] ولقوله عليه السلام: «وعن الصبي حتى يحتلم»[٣].

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل **(أو بلوغ خمسة عشر سنة)** أي: استكمالها، لما روى ابن عمر قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني[٤]، متفق عليه، ولمسلم: فاستصغرني، وردني مع الغلمان، فإن قلت: بين أحد والخندق سنتان. وجوابه أن عرضه يوم أحد كان في أول سنة أربع عشرة، ويوم الخندق عند استكمال خمس عشرة سنة. لا يقال: إجازته يوم الخندق لقوته لا لبلوغه، لأنه صرح به في الخبر السابق مع أن رواية البيهقي بإسناد حسن «ولم يرني بلغت» رافعة للسؤال، يؤيده ما روى الشافعي أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله أن

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١١).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: لا نعلم فيه خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٢).

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/ ١٣٨) الحديث (٤٤٠١)، وأحمد في المسند (٦/ ١١٢) الحديث (٢٤٧٤٨).

(٤) أخرجه البخاري في المغازي (٧/ ٤٥٣) الحديث (٤٠٩٧)، ومسلم في الإمارة (٣/ ١٤٩٠) الحديث (٩١/ ١٨٦٨)، وأبو داود في الإمارة (٣/ ١٣٧) الحديث (٢٩٥٧)، والترمذي في الجهاد (٤/ ٢١١) الحديث (١٧١١)، وابن ماجه في الحدود (٢/ ٨٥٠) الحديث (٢٥٤٣)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٤) الحديث (٤٦٦٠).

حول القبل وتزيد الجارية بالحيض والحمل. والرشد: الصلاح في المال ولا يدفع

لا يفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة سنة (**أو نبات الشعر الخشن حول القبل**)[١] لأنه عليه السلام لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، فحكم بقتلهم، وسبي ذراريهم، وأمر أن يكشف عن مؤتزريهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذرية، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: «لقد حكم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة»[٢] متفق عليه وقضية عطية القرظي شاهدة بذلك، رواه الخمسة والحاكم.

وقال: على شرطهما، ولأن الإنبات يلازمه البلوغ غالباً ويستوي فيه الذكر والأنثى كالاحتلام، والخنثى يعتبر فيه الإنبات حول الفرجين وتقييده الشعر بالخشن ليخرج الزغب الضعيف، فإنه ينبت للصغير (**وتزيد الجارية**) على الذكر (**بالحيض**) بغير خلاف نعلمه[٣]، لقوله عليه السلام: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[٤] رواه الترمذي، وحسنه. وعنه: لا يحكم ببلوغها بغيره، نقلها جماعة، قال أبو بكر: هي قول أول (**والحمل**) لأنه دليل انزالها[٥]، ولأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من ماءيهما، لقوله تعالى: ﴿**فلينظر الإنسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب**﴾ [الطارق: ٥ ـ ٧] فعلى هذا يحكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه، قاله في «الشرح»[٦] والمذهب أنه يحكم ببلوغها إذا ولدت منذ ستة أشهر، لأنه اليقين، وفي «التلخيص» فإن كانت ممن لا يوطأ كأن طلقها زوجها، وأتت بولد لأكثر مدة الحمل من حين طلاقها، فيحكم ببلوغها قبل المفارقة[٧].

تنبيه: إذا حاض خنثى مشكل من فرجه، وأنزل من ذكره، وقيل: أو وجد أحدهما، أو وجدا من مخرج واحد، فقد بلغ[٨]، فإن أمنى وحاض من مخرج واحد،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٣).

(٢) أخرجه البخاري في الاستئذان (١١/ ٥١) الحديث (٦٢٦٢)، ومسلم في الجهاد (٣/ ١٣٨٨) الحديث (٦٤/ ١٧٦٨)، وأحمد في المسند (٣/ ٢٧) الحديث (١١١٧٤).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: لا نعلم فيه خلافاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٤).

(٤) أخرجه أبو داود في الصلاة (١/ ١٧٠) الحديث (٦٤١)، والترمذي في الصلاة (٢/ ٢١٥) الحديث (٣٧٧) «وقال: هذا حديث حسن»، وابن ماجه في الطهارة (١/ ٢١٤) الحديث (٦٥٥)، وأحمد في المسند (٦/ ١٦٧) الحديث (٢٥٢٢١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٤). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٠).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٤).

(٧) ذكره في شرح المنتهى وقطع به. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٠).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٤).

إليه ماله حتى يختبر، فإن كان من أولاد التجار، فبأن يتكرر منه البيع والشراء فلا يغبن، وإن كان من أولاد الرؤساء والكتاب، فبأن يستوفي على وكيله فيما وكله فيه، والجارية بشرائها القطن واستجادته، ودفعها الأجرة إلى الغزالات والاستيفاء

فلا ذكر ولا أنثى، وفي البلوغ وجهان[1]. وقيل: لا يحكم بأن الخنثى ذكر بإنزاله من فرجه، ولا بأنه أنثى بحيضه، ولا ببلوغه بهما معاً، ولا بأحدهما، والصحيح أن الإنزال علامة البلوغ مطلقاً.

(والرشد: **الصلاح في المال**) في قول أكثر العلماء[2]، لقوله تعالى: **﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾** [النساء: ٦].

قال ابن عباس: يعني صلاحاً في أموالهم.

وقال مجاهد: إذا كان عاقلاً، ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا وهو مصلح لماله، أشبه العدل، فعلى هذا يدفع إليه ماله، وإن كان مفسداً لدينه، كمن يترك الصلاة ويمنع الزكاة ونحو ذلك. وقيل: والدين، اختاره ابن عقيل.

وقال: هو الأليق بمذهبنا.

قال في «التلخيص»: نص عليه، لأن الفاسق غير رشيد، واستدل ابن عقيل بالآية الكريمة، فإنها نكرة في سياق الامتنان، فتعم (**ولا يدفع إليه ماله حتى يختبر**) لقوله تعالى: **﴿وابتلوا اليتامى﴾** [النساء: ٦] أي، اختبروهم فعلق الدفع على الاختبار، والبلوغ، وإيناس الرشد، فوجب اختباره بتفويض التصرف إليه، وهو يختلف (**فإن كان من أولاد التجار، فبأن يتكرر منه البيع والشراء، فلا يغبن**)[3] غالباً غبناً فاحشاً (**وإن كان من أولاد الرؤساء والكتاب**) وهو المراد من قوله في «المغني»[4] و «الشرح»: وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق[5] (**فبأن يستوفي على وكيله فيما وكله فيه**) وزاد أبان: يدفع إليه نفقة مدة لينفقها، في مصالحه، فإن صرفها في مواقعها ومصارفها فهو رشيد (**والجارية بشرائها القطن واستجادته**) وكذا الكتان والإبريسم (**ودفعها الأجرة إلى الغزالات والاستيفاء عليهن**) فإذا وجدت ضابطة لما في يدها،

---

(١) الأول: يثبت وهو اختيار القاضي. والثاني: لا يثبت لأن هذا لا يجوز إلا يكون حيضاً ولا منياً فلا يكون فيه دلالة. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٥).

(٣) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٦). انظر امغني (٤/ ٥٢٣).

(٤) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥٢٣).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٦).

عليهن، وأن يحفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه، كالغناء والقمار وشراء المحرمات ونحوه وعنه: ولا يدفع إلى الجارية مالها بعد رشدها حتى تتزوج وتلد،

مستوفية من وكيلها دل على رشدها[١] **(و)** يشترط مع ما ذكرنا **(أن يحفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه كالغناء والقمار وشراء المحرمات ونحوه)** كالخمر وآلات اللهو[٢]، لأن من صرف ماله في ذلك عد سفيهاً مبذراً عرفاً[٣]، فكذا شرعاً، ولأن الشخص قد يحكم بسفهه بصرف ماله في المباح، فلأن يحكم بسفهه في صرف ماله في المحرم بطريق الأولى، قاله ابن المنجا، وفيه نظر، فإن ابن عقيل وجماعة ذكروا أن ظاهر كلام أحمد أن التبذير والإسراف ما أخرجه في الحرام، لقوله: «لو أن الدنيا لقمة فوضعها الرجل في في أخيه لم يكن إسرافاً».

لكن قال الشيخ تقي الدين: إذا أصرفه في مباح قدراً زائداً على المصلحة.

وقال ابن الجوزي: في التبذير قولان أحدهما: إنفاق المال في غير حق. الثاني: الإسراف المتلف للمال، لقوله تعالى: ﴿**إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين**﴾ [الإسراء: ٢٧] وظاهره أنه إذا أصرفه فيما بعد فائدة، أو ليس بحرام لا يكون قادحاً فيه.

وفي «النهاية»: يقدح إذا تصدق بحيث يضر بعياله، أو كان وحده ولم يثق بإمانة **(وعنه)** نقلها أبو طالب عنه[٤] **(ولا يدفع إلى الجارية مالها بعد رشدها حتى تتزوج وتلد أو تقيم في بيت الزوج سنة)**[٥] اختارها أبو بكر، والقاضي، والشيرازي، وابن عقيل، لما روى شريح قال: عهد إلي عمر بن الخطاب، أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً أو تلد. رواه سعيد في سننه، ولم نعرف له مخالفاً، والأول أشهر وأصح[٦]، وهو أنها إذا بلغت، ورشدت، دفع إليها مالها، وكالرجل، وكالتي دخل بها، وحديث عمر لم يعلم انتشاره في الصحابة، فلا يترك به عموم الكتاب مع أنه خاص في منع العطية، فلم يمنع من تسليم مالها. فعلى هذه الرواية إذا لم تتزوج، دفع إليها إذا عنست أي: كبرت، وبرزت للرجال[٧]، وقيل: يدوم عليها[٨] **(ووقت الاختبار قبل**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٧).
(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩١).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٧).
(٦) ذكره في الشرح. وقال: وهو المشهور في المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٧).
(٧) ذكره في الشرح. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٨).
(٨) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٨).

أو تقيم في بيت الزوج سنة، ووقت الاختبار قبل البلوغ وعنه: بعده.

فصل

ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون إلا للأب، ثم لوصيه، ثم للحاكم

البلوغ) على الأصح[(١)]، لقوله تعالى: **﴿وابتلوا اليتامى﴾** [النساء: ٦]، فظاهرها أن ابتلاءهم قبل البلوغ، لأنه سماهم يتامى، وإنما يكون ذلك قبل البلوغ ومد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ حتى، فدل على أنه قبله، ولأن تأخيره إلى البلوغ يقتضي الحجر على البالغ الرشيد، لكونه ممتداً حتى يختبر، ويعلم رشده، واختباره يمنع ذلك. وقيل: يمنعه في الجارية لنقص خبرتها بالخفر، وبالجملة هو مخصوص بالمراهق الذي يعرف المعاملة والمصلحة **(وعنه: بعده)** فيهما أومأ إليه أحمد[(٢)]، لأن تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح.

فصل

(ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون إلا للأب)[(٣)] الرشيد، لأنها ولاية، فقدم فيها الأب، كولاية النكاح، ولكمال شفقته، ولهذا يجوز أن يشتري لنفسه من مال ولده بخلاف غيره، وظاهره ولو كافراً على ولده الكافر. وتكفي العدالة، ظاهراً، لأن تفويضها إلى الفاسق تضييع للمال، فلم يجز كالسفيه. وقيل: ومستور **(ثم لوصيه)** ما لم يعلم فسقه، لأنه نائبه، أشبه وكيله في الحياة[(٤)]. وظاهره ولو بجعل، وثم متبرع، ذكره في «الخلاف».

ونقل ابن منصور: لا يقبض للصبي، إلا الأب، أو وصي، وقاض، فظاهره التسوية بين الأخيرين، والمذهب يقدم الوصي، وعنه: يلي الجد، ففي تقديمه على وصيه وجهان. وجوابه أن الجد لا يدلي بنفسه وإنما يدلي بالأب، فلم يل مال الصغير كالأخ **(ثم للحاكم)** لأن الولاية انقطعت من جهته، فثبتت للحاكم، كولاية النكاح[(٥)]، لأنه ولي من لا ولي له، أي: بالصفات المعتبرة، فإن لم يوجد، فأمين يقوم به، اختاره الشيخ تقي الدين.

وقال في حاكم عاجز كالعدم نقل ابن الحكم فيمن عنده مال تطالبه الورثة، فيخاف من أمره نرى أن يخبر الحاكم، ويرفعه إليه قال: أما حكامنا هؤلاء اليوم، فلا أرى أن

---

(١) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥١٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥١٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥١٨).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥١٨).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥١٨).

ولا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما، فإن تبرع أو حابى، أو زاد على النفقة عليها، أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف، ضمن، ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئاً لنفسه، ولا يبيعهما إلا الأب، ولوليهما مكاتبة

يتقدم إلى أحد منهم شيئاً. وظاهره أنه لا ولاية لغير هؤلاء، لأن المال محل الخيانة، ومن سواهم قاصر عنهم غير مأمون على المال، فلم يملكه كالأجنبي[1]، لكن سأله الأثرم عن رجل مات، وله ورثة صغار: كيف أصنع؟

فقال: إن لم يكن لهم وصي، ولهم أم مشفقة يدفع إليها.

(ولا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما)[2] لقوله تعالى: **﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾** [الأنعام: ١٥٢] والمجنون في معناه، ولقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار» رواه أحمد **(فإن تبرع)** بهبة أو صدقة **(أو حابى)** بزيادة أو نقصان **(أو زاد على النفقة عليها، أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن)** لأنه مفرط، فضمن[3]، كتصرفه في مال غيرهما، ومراده والله أعلم أن يضمن القدر الزائد على الواجب لا مطلقاً **(ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئاً لنفسه)** لأنه عليه السلام نهى الوصي عن ذلك، والحاكم في معناه **(ولا يبيعهما)** لأنه كالشراء معنى، فيساويه حكماً **(إلا الأب)** فيجوز اتفاقاً، لأنه يلي بنفسه، فجاز أن يتولى طرفي العقد كالنكاح، والتهمة بين الوالد وولده منتفية إذ من طبعه الشفقة عليه، والميل إليه، وترك حظ نفسه لحظه، وبهذا فارق الوصي والحاكم **(ولوليهما مكاتبة رقيقهما)** لأن فيه تحصيلاً لمصلحة الدنيا والآخرة[4].

وفي «الشرح» إذا كان الحظ فيه، مثل أن تكون قيمته مائة، فيكاتبه على مائتين[5] وفي «الترغيب» أنها تجوز لغير الحاكم **(وعتقه على مال)** لأنه معاوضة لليتيم فيها حظ، فملكها وليه، كالبيع، وظاهره مطلقاً، لكن في «الشرح» إذا أعتقه بمال بقدر قيمته، أو أقل، لم يجز لعدم الحظ فيه[6]، وظاهره أنه لا يجوز عتقه مجاناً، وعنه: بلى لمصلحة، اختاره أبو بكر بأن تكون له أمة لها ولد يساويان مجتمعين مائة، ولو أفردت، ساوت مائتين ولا يمكن إفرادها بالبيع، فتعتق الأخرى لتكثر قيمة الباقية[7].

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٩).
(٢) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٩١). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٩).
(٣) ذكره في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٢). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥١٩). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٩٢).
(٥) ذكره في الشرح الكبير بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠).
(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠).
(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. وعزاه إلى أبي بكر. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠).

رقيقهما وعتقه على مال وتزويج إمائهما، والسفر بمالهما، والمضاربة به، والربح كله لليتيم، وله دفعه مضاربة بجزء من الربح وبيعه نساء، وقرضه برهن، وشراء

فرع: له هبة ماله بعوض قاله القاضي وجماعة **(وتزويج إمائهما)** إن كان فيه مصلحة[١]، لأن فيه إعفافهن وتحصينهن عن الزنى، ووجوب نفقتهن على الأزواج، والمراد إذا طلبن منه ذلك، أو رأى المصلحة فيه، لأنه نائب عن مالكهن، وعبر في «المحرر»[٢] و «الفروع» بالرقيق وهو أعم[٣]. وعنه: يجوز لخوف فساده، وعنه: لا يزوج أمة لتأكد حاجته إليها، فيتوجه على هذا إذا كان اليتيم مستغنياً عن خدمتها أنه يجوز تزويجها إذا كان فيه مصلحة، وفي «الرعاية» له تزويج عبده بأمته، وتزويجها بغير عبده، ولا يزوج عبده بغير أمته **(والسفر بمالهما)** للتجارة[٤] وغيرها في مواضع آمنة في قول الجمهور، لما روى عبد الله بن عمرو مرفوعاً: «من ولي يتيماً له مال، فليتجر به، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[٥] وروي موقوفاً على عمر، وهو أصح. ولأنه أحظ للمولى عليه، لكون نفقته في ربحه كما يفعله البالغون في أموالهم، ولا يتجر إلا في المواضع الآمنة، ومنع في «المجرد» و «المغني»[٦] و «الكافي» من السفر[٧] به إلا لضرورة[٨] **(والمضاربة به والربح كله لليتيم)** أي: إذا اتجر الولي بنفسه، لأنه نماء ماء اليتيم، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يعقدها الولي لنفسه للتهمة، وفيه وجه يجوز أن يأخذ مضاربة لنفسه، لأنه جاز له أن يدفعه بذلك، فجاز له أخذه.

(وله دفعه مضاربة بجزء من الربح)[٩]، لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر، إذ الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته، وهذا مصلحة لما فيه من استبقاء ماله، وحينئذٍ فللمضارب ما وافقه عليه الولي من الربح في قولهم جميعاً، وقيل: أجرة مثله، وعند ابن عقيل: بأقلهما **(وبيعه نساء)** أي: إلى أجل إذا كان الحظ فيه، قاله

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠).

(٢) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٧).

(٣) عبر به في المحرر وذكره بنصه. فقال وله تزويج رقيقه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣١٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠).

(٥) أخرجه الترمذي في الزكاة (٣/ ٢٣) الحديث (٦٤١)، والدارقطني في سننه (٢/ ١٠٩) الحديث (١)، وانظر نصب الراية (٢/ ٣٣١).

(٦) ذكر في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٧٩٥، ٧٩٦).

(٧) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ١٠٨).

(٨) أي الحاجة العامة المنزلة منزلة الضرورة وهي تبيح الممنوع ولم يذكر هذا الاستثناء في المغني والكافي لأنه معلوم.

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢١).

العقار لهما وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده به إذا رأى المصلحة في ذلك كله. وله

في «الشرح»[١]، لأنه قد يكون الثمن فيه أكثر، لأن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن (وقرضه) على الأصح فيهما (برهن) لأنه أجود من إيداعه، لما فيه من تعريضه للتلف. وقوله: برهن، يحتمل أنه شرط فيهما، فيأخذ على الثمن في الأولى رهناً.

قال في «الشرح»: أو كفيلاً موثقاً به، فيحفظ الثمن به[٢]. وفي الثانية واضح. وظاهره أنه لا يجوز بغير رهن، لأنه قد لا يأمن عوده لفلس ونحوه، وقاله أيضاً في «الترغيب» والمذهب، زاد في «المستوعب»: وإشهاد فيه روايتان، فإن أمكنه أخذ الرهن وتركه، فاحتمالان.

والمذهب جوازهما لمصلحة، جزم به في «المحرر»[٣] و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٤] وذكر في «المغني»[٥] و «الشرح» يقرضه لحاجة سفر، أو خوف عليه، أو غيرهما[٦]، وعلى المذهب لا يقرضه إلا لمليء أمين ليأمن جحوده، ويقدر على الإيفاء، ذكره في «الشرح» ولا يقرضه لمودة ومكافأة، نص عليه.

فرع: له إيداعه مع إمكان قرضه، ذكره في «المغني»[٧] وظاهره متى جاز إيداعه، وظاهر كلام الأكثر يجوز إيداعه لقولهم: يتصرف بالمصلحة، وقد يراه مصلحة، ولا ضمان عليه إن تلف، لعدم تفريطه، وفي «الكافي» لا يودعه إلا لحاجة، وأنه يقرضه لحظه بلا رهن[٨] **(وشراء العقار لهما)** لأنه مصلحة لكونه يحصل منه المغل مع بقاء الأصل وإذا جازت المضاربة فيه، فهذا أولى **(وبناؤه)** لأنه في معنى الشراء إلا أن يكون الشراء أحظ، وهو ممكن، فيتعين تقديمه **(بما جرت عادة أهل بلده به)**[٩] وكذا في «الوجيز» لأنه العرف.

وقال الأصحاب: يبنيه بالآجر دون اللبن[١٠]، لأنه إذا هدم، فسد بخلاف الأول، ولا بالجص، لأنه يلتزق بالآجر ولو قدر، فيفضي إلى كسره. وفي «المغني»: والذي أراه

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢١).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢١).
(٣) قطع به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٧).
(٤) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٢٠).
(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٥، ٢٩٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٢).
(٧) قطع به في المغني. وقال: ولا ضمان عليه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٦).
(٨) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ١٠٨).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٣).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٣).

شراء الأضحية لليتيم الموسر، نص عليه، وتركه في المكتب، وأداء الأجرة عنه

أن له بناءه بما يرى الحظ فيه[١]، وليس كل الأماكن يبنى فيها بالآجر، ولا يقدر فيها على الجيد، وإن وجد فبقيمة كثيرة جداً. فلو قيد البناء بذلك، أفضى إلى فوات الحظ، فيحمل قولهم على من عادتهم البناء به كالعراق ونحوها، ولا يصح حمله في حق غيرهم **(إذا رأى المصلحة في ذلك كله)** هذا راجع إلى قوله: ولوليهما إلى آخره، لأن المصلحة إذا انتفت في شيء من ذلك، لم يكن قرباناً بالتي هي أحسن، وقد نهي عنه.

وظاهر «الشرح» أنه راجع إلى الشراء والبناء[٢]، وفيه شيء.

(وله شراء الأضحية لليتيم الموسر، نص عليه)[٣] لأنه يوم عيد وفرح وجبر قلبه وإلحاقه بمن له أب كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم، وهذا إذا كان موسراً لا يتضرر بشرائها. فعلى هذا يحرم صدقته منها. وفي «الانتصار» عن أحمد: يجب، لقوله: للوصي التضحية عن اليتيم من ماله، فدل أنها كزكاة، وعنه: لا يجوز ذلك[٤]، لأنها إخراج من ماله بغير عوض، فلم يجز كالهدية، وحمل في «المغني» كلام أحمد على حالين، فيمنع منها إذا كان الطفل لا يعقلها، ولا يفرح بها، ولا ينكسر قلبه بتركها، وعكسه بعكسه[٥].

فائدة: ويفعل في مال اليتيم ما هو أرفق له من خلط وإفراد[٦]، فلو مات من يتجر ليتيمه ولنفسه بماله وقد اشترى شيئاً ولم يعرف لمن هو، فالمذهب أنه يقرع فمن قرع، حلف وأخذ وله الإذن لصغيرة في لعب بلعب غير مصورة، وشراؤها بمالها نص عليهما **(وتركه في المكتب)** ليتعلم الخط وما ينفعه **(وأداء الأجرة عنه)** لأنه من مصالحة، أشبه نفقة مأكوله وملبوسه، وكذا مداواته بأجرة بغير إذن حاكم، نص عليه. ويجوز أن يسلمه في صناعة لمصلحته، قاله في «الشرح»[٧] وله حمله بأجرة ليشهد الجماعة، قاله في «المجرد» و «الفصول» وإذنه في تصدقه بيسير قاله في «المذهب».

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٣).
(٢) انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٣).
(٥) قال في المغني: ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الروايتين على حالين فالموضع الذي منع التضحية إذا كان اليتيم طفلاً لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا يكسر قلبه بتركها لعدم الفائدة فيها فيحصل اخراج ثمنها تضييع مال لا فائدة فيه والموضع الذي أجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجبر قلبه بها وينكسر بتركها لحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها. انظر المغني لابن قدامة (١١/ ١٠٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٤).
(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٤).

ولا يبيع عقارهما إلا لضرورة أو غبطة، وهو أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعداً، وإن وصى لأحدهما بمن يعتق عليه، ولا تلزمه نفقته لإعسار الموصى له، أو غير ذلك، وجب على الولي قبول الوصية وإلا لم يجز له قبولها.

فصل

ومن فك عنه الحجر، فعاود السفه، أعيد الحجر عليه، ولا ينظر في ماله إلا

(ولا يبيع عقارهما إلا لضرورة) كحاجتهما إلى نفقة، أو كسوة، أو قضاء دين، وليس له ما يدفع به حاجته، لأن الضرورة لا بد من دفعها **(أو غبطة)** بأن يزاد في ثمنه زيادة على ثمن المثل قاله القاضي في الموضعين المذكورين[١] وذكر هذا في «الفروع قولاً» ثم فسرها المؤلف تبعاً لأبي الخطاب[٢] **(وهو أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعداً)** لتكون المصلحة ظاهرة بينة. والمذهب أن للولي البيع للمصلحة بدون ما ذكره المؤلف[٣]، لأنه قد يكون بيعه أولى لكونه في مكان لا غلة فيه، أو فيه غلة يسيرة، أو لسوء الجار، أو ليعمر به عقاره الآخر، أو لمصلحة غير ذلك.

قال في «الشرح»: متى كان الحظ في بيعه، جاز، وإلا فلا، وهذا اختيار شيخنا، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى[٤]. وحاصله أنه لا يباع إلا بثمن المثل، فلو نقص منه، لم يصح ذكره في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦] **(وإن وصى لأحدهما بمن يعتق عليه، ولا تلزمه نفقته لإعسار الموصى له، أو غير ذلك، وجب على الولي قبول الوصية)** لأنه مصلحة محضة لا ضرر فيها **(وإلا لم يجز له قبولها)** أي: إذا لزمته النفقة، حرم على الولي قبولها، لما فيه من الضرر بتفويت ماله بالنفقة عليه[٧].

فصل

(ومن فك عنه الحجر) لرشده، أو بلوغه، ودفع إليه ماله **(فعاود السفه أعيد الحجر عليه)** في قول الجماهير[٨]، لما روى عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً،

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٤، ٥٢٥).

(٢) قال في الفروع. وقيل: بزيادة الثلث فأكثر في ثمنه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣١٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٥).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وبمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٥).

(٥) ذكره في المغني بمعناه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٥).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٢٥، ٥٢٦).

الحاكم، ولا ينفك عنه إلا بحكمه، وقيل: ينفك عنه بمجرد رشده ويستحب إظهار الحجر عليه، والإشهاد عليه، ويصح تزوجه بإذن وليه، وقال القاضي: يصح من

فقال علي: لآتين عثمان ليحجر عليك، فأتى عبد الله بن جعفر الزبير، فذكر ذلك له، فقال الزبير: أنا شريكك في البيع، فأتى علي عثمان، فذكر له القضية، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير رواه الشافعي.

قال أحمد: لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي[١]. وهذه قضية اشتهرت، ولم تنكر، فكانت إجماعاً، ولأنه سفيه فيحجر عليه، كما لو بلغ سفيهاً نظراً إلى دوران الحكم مع العلم، والحاجر هنا الحاكم نقله الجماعة، وهو وليه.

وقيل: أو أبوه، وقيل: إن زال الحجر برشده بلا حكم، عاد بمجرده. وجه الأول أن التبذير يختلف، فيحتاج إلى الاجتهاد، وإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد، لم يثبت إلا بحكم الحاكم، كالحجر على المفلس بخلاف الجنون، فإنه لا يفتقر إلى الاجتهاد بغير خلاف[٢].

فرع: لو فسق، ولم يبذر، لم يحجر عليه وإن اعتبر في رشده إصلاح دينه، فوجهان **(ولا ينظر في ماله إلا الحاكم)** لأن الحجر عليه يفتقر إلى الحاكم، فكذا النظر في ماله[٣] **(ولا ينفك عنه)** أي: عن السفيه **(إلا بحكمه)** على الصحيح[٤]، لأنه حجر ثبت بحكمه فلم يزل إلا به كالمفلس **(وقيل: ينفك عنه بمجرد رشده)** قاله أبو الخطاب[٥]، لأن سبب الحجر زال، فيزول بزواله، كما في حق الصبي والمجنون. وجوابه بأن الرشد، يفتقر إلى اجتهاد في معرفته، وزوال تبذيره، فكان كابتداء الحجر عليه، وفارق الصبي والمجنون، فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم، فيزول بغير حكمه.

فرع: الشيخ الكبير ينكر عقله يحجر عليه، قاله أحمد يعني إذا كبر واختل عقله كالمجنون، لعجزه عن التصرف في ماله[٦].

ونقل المروزي: أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف بأن يضعه في الفساد، وشراء المغنيات ونحوه.

(ويستحب إظهار الحجر عليه) ليظهر أمره **(والإشهاد عليه)** وقد صرح بالعلة، فقال

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٧).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٧).

غير إذنه وهل يصح عتقه؟ على روايتين. وإن أقر بحد، أو قصاص، أو نسب، أو

(لتجتنب معاملته) وقد علم منه أن الإشهاد عليه ليس بشرط، لأنه ينتشر أمره لشهرته، وإن رأى الحاكم أن ينادى عليه بذلك ليعرفه الناس، فعل، قاله في «الشرح»[١] **(ويصح تزوجه بإذن وليه)** قاله أبو الخطاب[٢]، وقدمه في «الرعاية» لأنه لا يأذن إلا بما فيه مصلحة له وحاجته تدعو إليه، وليس مآله إلى التبذير، وظاهره أنه لا يصح بغير إذنه، لأنه تصرف يجب به مال، فلم يصح بغير إذن وليه كالشراء **(وقال القاضي: يصح من غير إذنه)**[٣] جزم به في «الوجيز» وصححه في «الفروع»[٤] لأنه عقد غير مالي، فصح منه كخلعه وطلاقه، ولزوم المال فيه بطريق الضمن، وفي إجباره وجهان، فإن أذن، ففي لزومه تعيين المرأة وجهان، ويتقيد بمهر المثل، ويحتمل لزومه زيادة إذن فيها، كتزويجه بها في وجه، فإن عضله، استقل، وإن علم أنه يطلق، اشترى له جارية، وإن خالع على مال، لم يدفع إليه[٥].

وقال القاضي: بلى[٦]، فعلى الأول إذا أتلفه بعد قبضه لا ضمان عليه، ولا تبرأ المرأة بدفعه إليه، وهو من ضمانها إن أتلفه، أو تلف في يده، لأنها سلطته عليه[٧] **(وهل يصح عتقه؟ على روايتين)** أرجحهما، وجزم به في «الوجيز» أنه لا يصح[٨]، لأنه تبرع أشبه هبته ووقفه، ولأنه محجور عليه لحفظ ماله، فلم يصح، كعتق الصبي. والثانية: بلى[٩]، لأنه عتق من مكلف تام الملك، فصح كالمفلس والراهن، ورد بأن الحجر عليهما لحق غيرهما، وفي عتقهما خلاف، وظاهره أنه يصح تدبيره ووصيته، لأن ذلك محض مصلحة، لأنه تقرب إلى الله تعالى بماله بعد غناه عنه، وكذا يصح استيلاده، وتعتق الأمة بموته، لأنه إذا صح من المجنون، فمن السفيه أولى[١٠].

فرع: يكفر بصوم كمفلس، وإن فك حجره قبل تكفيره، وقدر، عتق، ويستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده[١١].

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٨).
(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٨).
(٤) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٣٢٣).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٨).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٨).
(٨) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٨).
(٩) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٨).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٨).
(١١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/٥٢٩).

طلق زوجته، أخذ به، وإن أقر بمال، لم يلزمه في حال حجره، ويحتمل أن لا يلزمه مطلقاً وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصبي والمجنون.

فصل

وللولي أن يأكل من مال المولى عليه بقدر عمله إذا احتاج إلى ذلك وهل

(وإن أقر) أي: المحجور عليه **(بحد)** أي: بما يوجبه كالزنى والسرقة **(أو قصاص أو نسب أو طلق زوجته أخذ به)**.

قال ابن المنذر: هو إجماع من نحفظ عنه[١]، لأنه غير متهم في نفسه، والحجر إنما يتعلق بماله، فنقل على نفسه إذ الحجر لا تعلق له به، والطلاق ليس بتصرف في المال، فلا يمنع كالإقرار بالحد بدليل أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال.

تنبيه: لو أقر بما يوجب قصاصاً، فعفى المقر له على مال، فوجهان[٢] **(وإن أقر بمال)** كالدين، أو ما يوجبه كجناية الخطأ، وشبه العمد، وإتلاف المال وغصبه **(لم يلزمه في حال حجره)**[٣] لأنه محجور عليه لحظة، أشبه الصبي، ولو قتلناه في الحال، لزال معنى الحجر.

وظاهره أنه يلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه في قول عامة الأصحاب، لأنه مكلف، فيلزمه ما أقر به عند زواله كالراهن والمفلس **(ويحتمل أن لا يلزمه مطلقاً)** اختاره المؤلف، ونصره في «الشرح»، لأن المنع من نفوذ إقراره في حال الحجر عليه حفظ ماله، ودفع الضرر عنه، ونفوذه بعد فكه عنه لا يفيد إلا تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالتيه[٤]، لكن إن علم صحة ما أقر به كدين جناية ونحوه، لزمه أداؤه، ذكره في «الشرح»[٥] و «الوجيز» **(وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصبي والمجنون)** على ما سلف، لأن ولايته على السفيه لحظه، أشبه ولي الصبي.

فصل

(وللولي أن يأكل من مال المولى عليه بقدر عمله إذا احتاج إلى ذلك)[٦] لقوله

---

(١) انظر الإجماع لابن المنذر (٩٨).

(٢) ذكرهما في الشرح احتمالان. الأول: أن يجب المال لأنه عفو عن قصاص ثابت فصح كما لو ثبت بالبينة. والثاني: لا يصح لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال بأن يتواطأ المحجور عليه والمقر عليه على الإقرار بالقصاص والعفو عنه إلى مال. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٠).

(٣) ذكره في الشرح وقدمه. وقال: هو ظاهر قول الأصحاب واختيار الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٠).

(٤) نصره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٠).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣١).

(٦) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣١).

يلزمه عوضه إذا أيسر؟ على روايتين، وكذلك يخرج في الناظر في الوقف، ومتى

تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ [النساء: ٦]. ولما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير، وليس لي شيء، ولي يتيم؟ فقال: «كل من مال يتيمك غير مسرف» رواه أبو بكر. وروى ابن بطة عن الحسن العرني مرفوعاً: معناه. ولأنه إنما يستحق بعمله، فتقيد بقدره، والمذهب كما جزم به الجماعة أن له الأقل من أجرة مثل، أو قدر كفايته، لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً، فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجد فيه[١]. وفي «الإيضاح» إذا قدره حاكم، وقيده في «الرعاية» و «الوجيز»: إن شغله ذلك عن كسب ما يقوم بكفايته.

قال ابن رزين: يأكل فقير، ومن يمنعه من معاشه بمعروف، وظاهره أنه لا يحل له تناول شيء مع غناه[٢]، لقوله تعالى: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف﴾ [النساء: ٦]. وعنه: بلى، اختاره ابن عقيل، كالعمل في الزكاة[٣]، وحمل الآية على الاستحباب. وعنه: لا يجوز للوصي أن يأكل شيئاً من مال اليتيم مطلقاً **(وهل يلزمه عوضه إذا أيسر؟ على روايتين)** كذا في «المحرر»[٤] الأصح أنه لا يلزمه[٥]، لأن ذلك جعل عوضاً له عن عمله، فلم يلزمه عوضه، كالأجير والمضارب، ولأنه يقال: أمر بالأكل، ولم يذكر عوضاً. والثانية: بلى، وقاله مجاهد، وعطاء، وسعيد بن جبير[٦]، لأنه استباحة بالحاجة من مال غيره، فلزمه عوضه، كالمضطر إلى طعام غيره. وجوابه بأن العوض وجب عليه في ذمته بخلافه هنا. وهذا الخلاف في غير الأب، قاله في «المغني»[٧] و «الشرح»[٨] وإذا قلنا برد البدل، فيتوجه برده إلى الحاكم، لأنه لا يبرىء نفسه بنفسه **(وكذلك يخرج في الناظر في الوقف)** إذا لم يشترط له شيئاً، وهذا التخريج ذكره أبو الخطاب وغيره، لأنه يساوي الوصي معنى وحكماً.

ونص أحمد في الناظر أنه يأكل بمعروف، وظاهره ولو لم يكن محتاجاً، قاله في «القواعد» وعنه: أيضاً إذا اشترط، قيل له: فيقضي دينه؟ قال: ما سمعت.

---

(١) ذكره في المغني انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٥).
(٢) قدمه في الشرح. وقطع به في المغني. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣١). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٥).
(٣) قال في الشرح. ذكره ابن عقيل. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣١).
(٤) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٧).
(٥) صححه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٥). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣١).
(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٥). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣١).
(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٥).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣١).

زال الحجر عنه، فادعى على الولي تعدياً، أو ما يوجب ضماناً، فالقول قول الولي، وكذلك القول قوله في دفع المال إليه بعد رشده. وهل للزوج أن يحجر

قال الشيخ تقي الدين: لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره، كوصي اليتيم.

وفرق القاضي بين الوصي بأنه لا يمكنه موافقته على الأجرة، والوكيل يمكنه (**ومتى زال الحجر عنه فادعى على الولي تعدياً أو ما يوجب ضماناً**) كدعوى النفقة وقدرها، ووجود الغبطة والضرورة والمصلحة والتلف (**فالقول قول الولي**) مع يمينه[١]، لأنه يقبل قوله في عدم التفريط، فكذا هنا، كالمودع، وهذا ما لم يخالف عادة وعرفاً، وظاهره أنه يحلف الولي، ولو كان حاكماً وهو رواية.

والمذهب أنه لا يحلف الحاكم[٢]. فلو قال: أنفقت عليك منذ سنتين، فقال: منذ سنة، قدم قول الصبي، لأن الأصل يوافقه، وظاهره أن الحظ والغبطة لا تفتقر إلى ثبوت ذلك عند الحاكم (**وكذلك القول قوله في دفع المال إليه بعد رشده**) هذا هو المذهب[٣]، لأنه أمين، أشبه المودع، وقيل: يقبل قول الصبي[٤]، لقوله تعالى: ﴿**فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم**﴾ [النساء: ٦] فمتى ترك الإشهاد، فقد فرط، فلزمه الضمان، فعليه لا يقبل قول الولي، إلا ببينة، وكذلك الحكم في المجنون والسفيه (**وهل للزوج**) الرشيد قاله في «الرعاية» (**أن يحجر على امرأته**) أي: الرشيدة (**في التبرع بما زاد على الثلث من مالها؟ على روايتين**) كذا في «الرعاية» أرجحهما: ليس له منعها، وهي ظاهر الخرقي[٥]، وجزم بها في «الوجيز» وقدمها في «الفروع»[٦] لقوله تعالى: ﴿**فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**﴾ [النساء: ٦] وهي ظاهرة في فك الحجر عنهن، وإطلاقهن في التصرف بدليل قوله عليه السلام: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن»[٧] وكن يتصدقن، ويقبل منهن، ولم يستفصل ولأن من وجب دفع ماله إليه

---

(١) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٦). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٢).

(٢) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٦).

(٣) قدمه في الشرح. وقال: هو المذهب. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٢).

(٥) قدمه في الشرح وقطع به في شرح المنتهى. وقال: وهو ظاهر كلام الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٢). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٦).

(٦) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٢٥).

(٧) أخرجه البخاري في الزكاة (٣/ ٣٨٤) الحديث (١٤٦٦)، ومسلم في الزكاة (٢/ ٦٩٤) الحديث (٤٥/ ١٠٠٠)، والترمذي في الزكاة (٣/ ١٩) الحديث (٦٣٥)، والنسائي في الزكاة (٥/ ٦٩) (باب الصدقة على الأقارب)، وأحمد في المسند (١/ ٤٩٠) الحديث (٣٥٦٨).

على امرأته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها؟ على روايتين.

فصل.
في الإذن

يجوز لولي الصبي المميز أن يأذن له في التجارة في إحدى الروايتين، ويجوز

لرشده، جاز له التصرف بغير إذن. كالغلام. والثانية: يملك منعها من ذلك[1]، أي: بزيادة على الثلث نصره القاضي وأصحابه، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يجوز للمرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها إذ هو مالك عصمتها»[2] رواه أبو داود، ولأن حق الزوج يتعلق بمالها، وينتفع به، وإذا أعسر بالنفقة، أنظرته فجرى مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض. وجوابه بأن شعيباً لم يدرك عبد الله بن عمرو، وليس لهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث، وقياسهم على المريض فاسد، لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث، والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة، فلا يثبت الحكم بمجردها، كما لا يثبت لها الحجر على زوجها. وظاهره أنه لا يملك منعها من التبرع بما دون الثلث[3]، وعنه: بلى، صححها في «عيون المسائل».

قال: لا تهب شيئاً إلا بإذنه، ولا ينفذ عتقها إلا بإذنه لظاهر الخبر.

فصل
في الإذن

(يجوز لولي الصبي المميز أن يأذن له في التجارة في إحدى الروايتين)[4] جزم به في «الوجيز» وهو المرجح، لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ [النساء: ٦] الآية أي: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق ذلك بتفويض الأمر إليهم من البيع والشراء ونحوه، ولأنه عاقل محجور عليه، فصح تصرفه بإذن وليه كالعبد. والثانية: لا يصح حتى يبلغ[5]، لأنه غير مكلف كغير المميز، ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لخفائه، فجعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ، فعلى المذهب لو تصرف

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٢).

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٩١) الحديث (٣٥٤٧) (٣٥٤٦)، والنسائي في الزكاة (٥/ ٤٩) (باب عطية المرأة بغير إذن زوجها)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٤٢) الحديث (٦٦٩٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣).

(٤) قدمه في الشرح. وقطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٦).

(٥) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣).

ذلك لسيد العبد، ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما أذن لهما فيه، وفي النوع الذي أمرا به وإن أذن له في جميع أنواع التجارة، لم يجز له أن يؤجر نفسه، ولا يتوكل لغيره، وهل له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه؟ على وجهين، وإن رآه سيده أو

بلا إذن، لم يصح. وقيل: بلى، ويقف على الإجارة، وبناهما في «الشرح» على تصرف الفضولي[1] **(ويجوز ذلك لسيد العبد)** بغير خلاف نعلمه[2]، لأن الحجر عليه إنما كان لحق السيد، فجاز له التصرف بإذنه لزوال المانع.

(ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما أذن لهما فيه وفي النوع الذي أمرا به)[3] لأن كل واحد منهما يتصرف بالإذن من جهة آدمي، فوجب أن يختص بما أذن له فيه وأمره به دون غيره، كالوكيل والمضارب. وفي «الانتصار» رواية: إن أذن لعبده في نوع ولم ينه عن غيره، ملكه، أي: جاز أن يتجر في غيره، وينفك عنه الحجر مطلقاً، لأن إطلاق الإذن لا يتبعض كبلوغ الصبي. وجوابه بأنه ينتقض بما إذا أذن له في شراء ثوب يلبسه ونحوه، والرق سبب الحجر، وهو موجود. وظاهر كلامهم أنه كمضارب في البيع نسيئة وغيره، ودل كلامه على أنه إذا كان لاثنين، فأذن له أحدهما أنه لا يجوز له التصرف، لأنه يقع بمجموعه.

(وإن أذن له في جميع أنواع التجارة لم يجز له أن يؤجر نفسه ولا يتوكل لغيره)[4] لأنه عقد على نفسه، فلا يملكه إلا بإذن، كبيع نفسه وتزويجه، ولأن ذلك يشغله عن التجارة المقصودة بالإذن، وفي إيجار عبيده وبهائمه خلاف في «الانتصار» وفي صحة شراء من يعتق على سيده وامرأته، وزوج ربة المال وجهان أصحهما: صحته، وعليه إن صح وعليه دين، فقيل: يعتق.

وقيل: يباع فيه، ومثله مضارب، والأشهر يصح، كمن نذر عتقه وشراءه من حلف لا يملكه **(وهل له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه؟ على وجهين)** أحدهما: لا يجوز[5]، جزم به في «الوجيز»، لأنه متصرف بالإذن، فاختص بما أذن فيه. والثاني: بلى[6]، لأنه ملك التصرف بنفسه، فملكه بنائبه، كالمالك الرشيد، ولأنه أقامه مقام نفسه **(وإن رآه سيده أو وليه يتجر، فلم ينهه، لم يصر مأذوناً له)**[7] كتزويجه وبيعه ماله، لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقم السكوت مقامه، كما لو تصرف أحدهما في الرهن والآخر

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٥).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٤).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٤).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٤).

وليه يتجر فلم ينهه، لم يصر مأذوناً له، وما استدان العبد، فهو في رقبته يفديه سيده أو يسلمه وعنه: يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق إلا المأذون له هل يتعلق برقبته أو ذمة سيده؟ على روايتين وإذا باع السيد عبده المأذون له شيئاً، لم يصح في أحد

ساكت، وكتصرف الأجانب (**وما استدان العبد**) يقال: استدان، وأدان، وتدين بمعنى واحد (**فهو في رقبته**) نقله الجماعة (**يفديه سيده أو يسلمه**)[١] كالجناية (**وعنه: يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق**)[٢] لأن صاحب الحق رضي بتأخير حقه، لكونه عامل من لا مال له، فعلى المذهب إن أعتقه، فعلى مولاه نقله أبو طالب (**إلا المأذون له هل يتعلق برقبته أو ذمة سيده؟ على روايتين**) وحاصله أن لتصرف العبد حالتين. إحداهما: أن يكون غير مأذون له، ولتصرف حالتان، إحداهما: أن يتصرف ببيع أو شراء بعين المال، فهذا لا يصح على المذهب[٣] كالغاصب. وقيل: بلى، ويقف على الإجارة كالفضولي[٤]. والثانية: أن يتصرف في ذمته وفيه وجهان، وحكاهما المجد روايتين، إحداهما: يصح[٥] تصرفه إلحاقاً له بالمفلس إذ الحجر عليه لحق السيد، والثانية: لا يصح[٦]، لأنه محجور عليه كالسفيه فعلى الأول ما اشتراه، أو اقترضه، إن وجد في يده، انتزع منه، لتحقق إعساره، قاله في «المغني»[٧] و «التلخيص» وإن أخذه سيده، لم ينتزع منه على المشهور، لأنه وجد مملوكه بحق، أشبه ما لو وجد في يده صيداً ونحوه، واختار في «التلخيص» جواز الانتزاع منه، لأن الملك وقع للسيد ابتداء، وإن تلف بيد السيد، لم يضمنه، واستقر ثمنه في رقبة العبد، أو ذمته على الخلاف، وكذا إن تلف في يد العبد. وعلى الثاني وهو فساد التصرف يرجع مالك العين حيث وجدها، فإن كانت تالفة، فله قيمته أو مثله إن كان مثلياً، ثم إن كان التلف في يد العبد، رجع عليه. وتعلق برقبته كالجناية. وعنه: يتعلق بذمته، لعموم ما روي عن الفقهاء التابعين من أهل المدينة قال: كانوا يقولون: دين المملوك في ذمته. رواه البيهقي في سننه. وإن كان التلف بيد السيد، فكذلك على مقتضى كلام المجد، وفي «المغني»[٨] و «الشرح»[٩]

---

(١) قدمها في الشرح. وقال: اختارها الخرقي وأبو بكر. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٤).
(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٥).
(٤) ذكره في الشرح تخريجاً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٥).
(٥) ذكره في الشرح احتمالاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٥).
(٦) ذكره في الشرح احتمالاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٥).
(٧) ذكره في المغني. وقال: سواء كان في يد العبد أو السيد. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٨).
(٨) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٨).
(٩) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٥، ٥٣٦).

الوجهين، وفي الآخر يصح إذا كان عليه دين بقدر قيمته. ويصح إقرار المأذون له في قدر ما أذن له فيه وإن حجر عليه وفي يده مال، ثم أذن له فأقر به، صح، ولا

و «التلخيص» أنه يرجع إن شاء على السيد، وإن شاء على العبد.

الحالة الثانية: أن يكون مأذوناً له، فما استدانه ببيع، أو قرض، فأشهر الروايات أنه يتعلق بذمة السيد[١]، لأنه غر الناس بمعاملته، وقيده في «الوسيلة» بما إذا كان قدر قيمته، والمذهب مطلقاً، ولا فرق في الذي استدانه بين أن يكون في الذي أذن فيه أو لا بأن يأذن له في التجارة في البر، فيتجر في غيره، لأنه لا ينفك أن يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضاً[٢]. وعنه: يتعلق برقبة العبد[٣] كجنايته، ولأنه قابض للمال المتصرف فيه، أشبه غير المأذون له. وعنه: يتعلق بذمة السيد، لإذنه ورقبة العبد لقبضه. وعنه: بذمته، ونقل صالح وعبد الله: يؤخذ السيد بما أدان لما أذن له فيه فقط.

ونقل ابن منصور: إذا أدان، فعلى سيده وإن جنى، فعلى سيده، وفي «الروضة»، إذا أذن له مطلقاً، لزمه كلما أدان وإن قيده بنوع لم يذكر فيه استدانة، فبرقبته كغير المأذون، وبنى الشيخ تقي الدين الخلاف في أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيده، فيتعلق ما أدانه بذمته، كوكيله أو لنفسه، فيتعلق برقبته؟ فيه روايتان. ومحل الخلاف ما إذا ثبت ببينة أو إقرار السيد، أما إذا أنكره السيد ولا بينة به، فإنه يتعلق بذمة العبد إن أقر به، وإلا فهو هدر، قاله الزركشي، ومقتضى كلام الأكثر جريان الخلاف.

(وإذا باع السيد عبده المأذون له شيئاً، لم يصح في أحد الوجهين) هذا ظاهر المذهب، لأنه مملوكه، فلا يثبت له دين في ذمته، كغير المأذون له[٤] **(وفي الآخر يصح إذا كان عليه دين بقدر قيمته)** لأنه إذا قلنا: إن الدين يتعلق برقبته، فكأنه صار مستحقاً لأصحاب الديون، فيصير كعبد غيره[٥]. وقيل: يصح مطلقاً **(ويصح إقرار المأذون له في قدر ما أذن له فيه)**[٦] لأن مقتضى الإقرار الصحة ترك فيما لم يأذن له فيه سيده لحق السيد، فوجب أن يبقى فيما عداه على مقتضاه، وظاهره أنه لا يصح فيما زاد[٧] لما ذكرنا

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: وهو الذي ذكره الخرقي. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٥).

(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٥).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦).

(٥) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦).

(٧) صرح به في الشرح وذكره. وقال: لأنه لم يؤذن له فيه فهو كغير المأذون له. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦)

يبطل الإذن بالإباق ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب. ويجوز هديته للمأكول وإعارة دابته. وهل لغير المأذون الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه

(وإن حجر عليه وفي يده مال ثم أذن له فأقر به صح)[١] لأن المانع من صحة إقراره الحجر عليه، وقد زال، ولأن تصرفه فيه صحيح، فصح إقراره به كالحر. وقيل: لا يصح إلا في الشيء اليسير **(ولا يبطل الإذن بالإباق)** في الأصح[٢]، لأنه لا يمنع ابتداء الإذن له في التجارة، فلم يمنع استدامته، كما لو غصبه غاصب، أو حبس بدين عليه، وكتدبير واستيلاد. وقيل: يبطل به، لأنه يزيل ولاية السيد عنه في التجارة بدليل أنه لا يجوز بيعه ولا هبته. وجوابه بأن سبب الولاية باق وهو الرق مع أنه يجوز بيعه وهبته لمن يقدر عليه، ويبطل بالمغصوب، وفيه بكتابة وحرية، وأسر خلاف في «الانتصار» وفي «الموجز» و «التبصرة» يزول ملكه بحرية وغيرها، كحجر على سيده، وليس إباقة فرقة، نص عليه.

فرع: له معاملة عبد، ولو لم يثبت كونه مأذوناً له[٣] خلافاً «النهاية» نقل مهنا فيمن اشترى من عبد ثوباً، فوجد به عيباً، فقال العبد: أنا غير مأذون لي في التجارة، لم يقبل منه، لأنه إنما أراد أن يدفع عن نفسه، ولو أنكر سيده إذنه يتوجه الخلاف.

وقال الشيخ تقي الدين: إن علم بتصرفه، لم يقبل، ولو قدر صدقه فتسليطه عدواناً منه فيضمن وفي طريقة بعض أصحابنا: التجار أتلفوا أموالهم لما لم يسألوا الولي، إذ الأصل عدم الإذن للعبد وهو ظاهر.

(ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب) ونحوه[٤]، لأن ذلك ليس من التجارة، ولا يحتاج إليه كغير المأذون له، وظاهره وإن قل **(ويجوز هديته للمأكول وإعارة دابته)** وعمل دعوة ونحوه بلا إسراف[٥]، لأنه عليه السلام: كان يجيب دعوة المملوك، وروى أبو سعيد مولى أبي أسيد أنه تزوج، فحضر دعوته جماعة من الصحابة، منهم ابن مسعود، وأبو حذيفة، وأبو ذر، فأمهم وهو يومئذ عبد. رواه صالح في مسائله، ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم، فيدخل في عموم الإذن.

وقال في «النهاية»: الأظهر أنه لا يجوز، لأنه تبرع بمال مولاه، فلم يجز كنكاحه، وكمكاتب في الأصح **(وهل لغير المأذون الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه إذا لم يضرَّ به؟**

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦).

(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦).

(٣) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٩).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٩). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦).

إذا لم يضرَّ به؟ على روايتين، وهل للمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير إذنه بنحو ذلك؟ على روايتين.

على روايتين) أصحهما: له ذلك بما لا يضره[١]، لأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه، فجاز كصدقة المرأة من بيت زوجها، والثانية: المنع منه[٢]، لأن المال لسيده، وإنما أذن له في الأكل، فلم يملك الصدقة به كالضيف لا يتصدق بما أذن له في أكله.

مسألة: ما كسبه العبد غير المأذون من مباح، أو قبله من هبة ووصية، فلسيده[٣]، وكذا اللقطة. وقيل: لا يقبل الكل إلا بإذنه[٤]، وإن قبل، أو التقط، وعرف بلا إذنه، فهو للعبد إن قلنا: يملك بالتمليك، ولا يصح قبول سيده عنه مطلقاً، فإن لم يملك ـ واختاره الأصحاب ـ فهو لسيده يعتقه، ولسيده أخذه منه، ولا يتصرف في ملكه إلا بإذن سيده **(وهل للمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير إذنه بنحو ذلك؟)** أي: باليسير **(على روايتين)** المشهور في المذهب لها ذلك[٥]، لما روت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة، كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها أجر ما كسب، وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً»[٦] متفق عليه. ولم يذكر إذناً إذ العادة السماح، وطيب النفس به إلا أن تضطرب العادة، ويشك في رضاه، أو يكون بخيلاً، ويشك في رضاه، فلا يجوز. والثانية: لا[٧]، نقلها أبو طالب. لما روى أبو أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها» قيل: يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: «ذلك أفضل أموالنا»[٨] رواه سعيد، ولأنها تبرعت بمال غيرها، فلم يجز كالصدقة بثيابه، والأول أصح، لأن أحاديثها خاصة صحيحة، فتقدم على غيرها، والإذن العرفي كالحقيقي إلا أن يمنعها من التصرف فيه مطلقاً، وكمن يطعمها ولم يعلم رضاه.

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧).

(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧).

(٣) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٨).

(٤) ذكره المجد في المحرر وبصيغة التمريض. انظر المحرر (١/ ٣٤٨).

(٥) صححها في الشرح والمغني. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥٢٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧).

(٦) أخرجه البخاري في الزكاة (٣/ ٣٤٤) الحديث (١٤٢٥)، ومسلم في الزكاة (٢/ ٧١٠) الحديث (٨٠/ ١٠٢٤)، وأبو داود في الزكاة (٢/ ١٣٤) الحديث (١٦٨٥)، والترمذي في الزكاة (٣/ ٤٩) الحديث (٦٧١)، والنسائي في الزكاة (٥/ ٤٩) (باب صدقة المرأة من بيت زوجها)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٩) الحديث (٢٢٩٤)، وأحمد في المسند (٦/ ٥٠) الحديث (٢٤٢٢٦).

(٧) ذكرها في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥٢٠). انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧).

(٨) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ١٢٥) الحديث (٤٢٧).

باب الوكالة

تصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن وكل قول أو فعل يدل على القبول،

ولم يفرق أحمد، ويلحق بها من كان في بيته كجاريته وعبده المتصرف في بيت سيده لوجود المعنى فيه[١].

باب الوكالة

الوكالة، بفتح الواو وكسرها: التفويض[٢]، يقال: وكله، أي: فوض إليه، ووكلت أمري إلى فلان، أي: فوضت إليه، واكتفيت به، وقد تطلق ويراد بها الحفظ، وهي اسم مصدر بمعنى التوكيل، واصطلاحاً: التفويض في شيء خاص في الحياة، والأحسن فيها: أنها استنابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة[٣]. وهي جائزة بالإجماع، وسنده قوله تعالى: **﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾** [الكهف: ١٩]، وقد وكل ﷺ عروة ابن الجعد في شراء الشاة، وأبا رافع في تزوج ميمونة، وعمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة والمعنى شاهد بذلك، لأن الحاجة تدعو إليه، فإن كل أحد لا يمكنه فعل ما يحتاج إليه بنفسه.

(تصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن) نص عليه[٤] نحو: افعل كذا، أو أذنت لك في فعله، لأنه لفظ دال على الإذن، فصح كلفظها الصريح.

ونقل جعفر إذا قال: بع هذا، ليس بشيء حتى يقول: وكلتك، فاعتبر انعقادها بلفظها الصريح، وتأوله القاضي على التأكيد، لنصه على انعقاد البيع باللفظ، والمعاطاة كذا الوكالة.

قال ابن عقيل: هذا دأب شيخنا أن يحمل نادر كلام أحمد على أظهره، ويصرفه عن ظاهره، والواجب أن يقال: كل لفظ رواية، ويصحح الصحيح.

قال الأزجي: ينبغي أن يعول في المذهب على هذا لئلا يصير المذهب رواية واحدة وقد دل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال كبيع، وهو ظاهر كلام المؤلف فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط.

---

(١) ذكره في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧). انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٥٢١).

(٢) انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٤/ ٦٦).

(٣) ذكره في شرح المنتهى بنصه وتمامه. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٩، ٣٠٠).

(٤) ذكره في الشرح الكبير. وقال في شرح المنتهى: نصه عليه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٢). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٠).

ويصح القبول على الفور والتراخي بأن يوكله في بيع شيء، فيبيعه بعد سنة، أو يبلغه أنه وكله منذ شهر، فيقول: قبلت، ولا يجوز التوكيل، والتوكل في شيء إلا

قال في «الفروع»: وهو أظهر[١]، وكالقبول وظاهره أنها تصح مؤقتة ومعلقة بشرط، نص عليه كوصية وإباحة أكل، وقضاء وإمارة، وكتعليق تصرف. واختار في «عيون المسائل» أنه لا يصح تعليقها بشرط، كتعليق فسخها **(وكل قول)** والأصح **(أو فعل يدل على القبول)**[٢]، لأن وكلاء النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره، ولأنه إذن في التصرف، فجاز القبول بالفعل كأكل الطعام، وكذا سائر العقود الجائزة كشركة ومضاربة ومساقاة ونحوها **(ويصح القبول على الفور)** بلا شبهة كسائر العقود **(والتراخي بأن يوكله في بيع شيء، فيبيعه بعد سنة، أو يبلغه أنه وكله منذ شهر فيقول: قبلت)**[٣] لأن قبول وكلائه عليه السلام كان بفعلهم، وكان متراخياً عن توكله إياهم، ولأنه إذن في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع عنه، أشبه الإباحة وظاهره أنه يعتبر الوكيل[٤]، وقاله القاضي وأصحابه، وفي «الانتصار» ولو وكل زيداً وهو لا يعرفه، أو لم يعرف موكله، لم يصح.

(ولا يجوز التوكيل والتوكل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه)[٥] لأن من لا يصح تصرفه بنفسه، فنائبه أولى، فلو وكله في بيع ما سيملكه أو طلاق من يتزوجها، لم يصح، إذ الطلاق لا يملكه في الحال، ذكره الأزجي، وذكر غيره: إن قال: إن تزوجت هذه، فقد وكلتك في طلاقها، أو إن اشتريت هذا العبد، فقد وكلتك في عتقه، صح، إن قلنا: يصح تعليقهما على ملكهما، وإلا فلا، وكل من صح تصرفه بنفسه، صح منه ما ذكرنا، لأن كلاً منهما يملك التصرف بنفسه، فجاز أن يستنيب غيره، وأن ينوب عن غيره لانتفاء المفسد، وشرطه أن يكون مما تدخله النيابة، فلا يصح توكيل فاسق في إيجاب نكاح إلا على رواية، وفي قبوله وجهان[٦]. ويصح توكيل المرأة في طلاق نفسها وغيرها، وتوكيل العبد في قبول نكاح، لأنه يجوز أن يقبله لنفسه بإذن سيده[٧]، وللمكاتب أن يوكل فيما

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. وقال: وهو أظهر. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٤٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٢). انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٠٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٢).

(٤) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٣).

(٦) الأول: أنه لا يصح وهو قول القاضي. والثاني: يجوز قال في المغني والشرح هو مقتضى كلام أبي الخطاب وقال في المغني هو القياس. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٠٢). انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٤).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٤).

ممن يصح تصرفه فيه ويجوز التوكيل في كل حق آدمي من العقود والفسوخ والعتق والطلاق والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه إلا الظهار واللعان

يتصرف فيه بنفسه، وله أن يتوكل لغيره بجعل، لأنه من اكتساب المال، وليس له أن يتوكل بغير جعل إلا بإذن سيده[1]، وصحة وكالة المميز في طلاق وغيره مبني على صحته منه، وفي «الرعاية» روايتان لنفسه، أو غيره بلا إذن. ويصح أن يتوكل واجد للطول في قبول نكاح أمة لمباح له وغني لفقير في قبول زكاة، لأن سلبهما القدرة تنزيهاً، وقبول نكاح أخته ونحوها من أبيه الأجنبي، قاله في «الوجيز» وغيره.

(**ويجوز التوكيل في كل حق آدمي من العقود**)[2]، لأنه عليه السلام وكل عروة بن الجعد في الشراء، وسائر العقود كالإجارة والقرض والمضاربة، والإبراء في معناه، لأن الحاجة تدعو إليه، لأنه قد لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق، أو يحط ذلك من منزلته، فأباحها الشارع دفعاً للحاجة، وتحصيلاً للمصلحة. ومقتضاه أنه يصح التوكيل في الإقرار.

وقيل: التوكيل فيه إقرار، جزم به في «المحرر»[3] وفي إثبات القصاص. وفي المطالبة بالحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها، حاضراً كان الموكل أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً في قول الجمهور (**والفسوخ والعتق والطلاق**) لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء، فجاز في الإزالة بطريق الأولى (**والرجعة**) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك (**وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه**) كإحياء الموات[4]، واستيفاء المواريث، لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز كالابتياع والاتهاب. وقيل: من وكل في احتشاش واحتطاب، فهل يملك الوكيل ما أخذه أو موكله؟ فيه وجهان (**إلا الظهار**) لأنه قول منكر وزور يحرم عليه فعله، فلم تجز الاستنابة فيه كالإيلاء (**واللعان والأيمان**) لأنها أيمان، فلا تدخلها النيابة كالعبادات البدنية والنذر والقسامة كذلك[5]، ويستثنى أيضاً القسم بين الزوجات، لأنها تتعلق بالزوج لأمر يختص به[6] والشهادة، لأنها تتعلق بالشاهد، والرضاع، لأنه يختص بالمرضعة، والالتقاط، فإذا فعل ذلك فالتقط كان أحق به من الآمر، والاغتنام، لأنه يستحق بالحضور، والغصب والجناية، لأنه محرم (**ويجوز أن يوكل من يقبل له**

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٤).

(٣) قطع به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٥٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٥). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٢).

(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٢).

والأيمان، ويجوز أن يوكل من يقبل له النكاح، ومن يزوج موليته إذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك لنفسه وموليته ويصح في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات والحدود في إثباتها واستيفائها. ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته

النكاح)[١] لفعله عليه السلام ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، فإنه ربما احتاج إلى التزوج من مكان بعيد لا يمكنه السفر إليه، كما تزوج عليه السلام أم حبيبة وهي بأرض الحبشة **(ومن يزوج موليته)** لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، أشبه البيع **(إذا كان الوكيل ممن يصح ذلك منه لنفسه وموليته)**[٢] يحترز به عن الصبي والمجنون، فإن توكيلهما غير صحيح، وعن الفاسق، فإن توكيله في الإيجاب كذلك، لأنه لا يصح أن يتولى نكاح موليته بنفسه، إذ لا ولاية لفاسق، وفيه إشعار بأنه يصح أن يكون وكيلاً في القبول، وقد تقدم.

(ويصح في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات) كتفرقة صدقة وزكاة ونذر وكفارة[٣]، لأنه عليه السلام. كان يبعث عماله لقبض الصدقات، وتفريقها، وحديث معاذ شاهد بذلك، وكذا الحج والعمرة، فإنه يجوز أن يستنيب من يفعله بشرطه، ويجوز أن يقول لغيره: أخرج زكاة مالي من مالك، فأما العبادات البدنية المحضة، كالصلاة والصوم والطهارة من الحدث، فلا يجوز التوكيل فيها، فإنها تتعلق ببدن من هي عليه، وكذا الصيام المنذور، فإنه يفعل عن الميت، وليس بتوكيل[٤]، لكن يستثنى من الصلاة ركعتا الطواف، فإنها تبع للحج ومن الطهارة صب الماء وإيصاله إلى الأعضاء، وتطهير البدن، والثوب من النجاسة[٥] **(والحدود في إثباتها واستيفائها)**[٦]. لقوله عليه السلام: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها»[٧] فاعترفت فأمر بها، فرجمت. متفق عليه. فقد وكله في الإثبات والاستيفاء جميعاً.

وقال أبو الخطاب: لا يجوز في إثباتها، لأنها تسقط بالشبهات[٨]، وقد أمرنا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٤/ ٢٠٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٨).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٧).

(٧) أخرجه البخاري في الشروط (٥/ ٣٨١) الحديث (٢٧٢٤ و ٢٧٢٥)، ومسلم في الحدود (٣/ ١٣٢٤) الحديث (٢٥/ ١٦٩٧/ ١٦٩٨)، والترمذي في الحدود (٤/ ٣٩) الحديث (١٤٣٣)، والنسائي في القضاة (٨/ ٢١١) (باب صون النساء عن مجلس الحكم)، وابن ماجه في الحدود (٢/ ٨٥٢) الحديث (٢٥٤٩).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٨).

إلا القصاص وحد القذف عند بعض أصحابنا لا يجوز في غيبته ولا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن الموكل، وعنه: يجوز، وكذلك الوصي

بدرئها، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب وجوابه. الخبر، وبأن الحاكم إذا استناب دخل فيها الحدود، فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم، فالتخصيص بدخولها أولى، والوكيل يقوم مقام الموكل في درئها بالشبهات.

(ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته) نص عليه[1]، لعموم الأدلة، ولأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل، جاز في غيبته كسائر الحقوق **(إلا القصاص وحد القذف عند بعض أصحابنا لا يجوز في غيبته)**، وقد أومأ إليه أحمد[2]، لأنه يحتمل أن يعفو عنه حال غيبته، فيسقط، وهذه شبهة تمنع الاستيفاء لأن العفو مندوب إليه، فإذا حضر الموكل، احتمل أن يرحمه، فيعفو. والمذهب له الاستيفاء في الغيبة مطلقاً[3]، أما الزنى وشبهه، فظاهر، لأنه لا يحتمل العفو حتى يدرأ بالشبهة، واحتمال العفو في غيره بعيد، لأن الظاهر أنه لو عفا، لأعلم وكيله به، والأصل عدمه، فلا يؤثر، ألا ترى أن قضاة رسول الله ﷺ كانوا يحكمون في البلاد، ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال الفسخ.

(ولا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن الموكل) نقله ابن منصور[4]، لأنه لم يأذن له في التوكيل، ولا تضمنه إذنه، لكونه يتولى مثله، ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه، فلم يكن له أن يوليه من لا يأمنه عليه كالوديعة **(وعنه: يجوز)** نقلها حنبل[5]، لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه، فملكه نائبه كالمالك، ورد بأن المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل، وهذا مع الإطلاق، فلو نهاه عنه، لم يجز بغير خلاف[6]، لأن ما نهاه عنه ليس بداخل في إذنه، فلم يجز كما لو لم يوكله، وعكسه إذا أذن له فيه، أو قال، اصنع ما شئت، فإنه يجوز بغير خلاف[7]، لأنه عقد أذن له فيه، فكان له فعله، كالتصرف المأذون فيه **(وكذلك الوصي والحاكم)** أي: حكمهما حكم الوكيل[8]، لأن كل واحد منهما متصرف بالإذن كالوكيل.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٠٨).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/٢٠٨، ٢٠٩).
(٣) قال في الشرح. هو ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٥/٢٠٩).
(٤) ذكره في الشرح وقدمه وقال: وهي الأولى. انظر الشرح الكبير (٥/٢١٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢١٠).
(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/٢٠٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٠٩).
(٨) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/٢١٠).

والحاكم ويجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه، أو يعجز عنه لكثرته. ويجوز

لكن قال القاضي: المنصوص عن أحمد جوازه، وقدمه في «المحرر»[١] ونقل في «المغني» عن القاضي في المصراة أنه يجوز للوصي أن يستنيب مطلقاً، وفي الوكيل روايتان، والفرق أن الوكيل يمكنه الاستئذان بخلاف الوصي، ثم قال:

وقال أبو بكر: في الوصي روايتان كالوكيل.

قال في «المغني»: والجمع بينهما أولى[٢]، لأنه متصرف في مال غيره بالإذن، أشبه الوكيل. وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية، كالوكيل إنما يتصرف فيما اقتضته الوكالة، ويلحق بهذا مضارب وولي في نكاح غير مجبر. وقيل: يجوز من الولي أباً كان أو غيره، قدمه في «الشرح»[٣].

مسألة: يجوز للحاكم أن يستنيب من غير مذهبه، ذكره القاضي في «الأحكام السلطانية» وابن حمدان في «الرعاية» وفي «الفروع»: إذا استناب حاكم من غير أهل مذهبه إن كان لكونه أرجح، فقد أحسن، وإلا لم تصح الاستنابة إذا لم يمنع إن كان له الحكم وهو مبني على تقليد غير إمامه، وإلا انبنى هل يستنيب فيما لا يملكه، كتوكيل مسلم ذمياً في شراء خمر وأنه نائب المستنيب، أو الأول[٤].

(ويجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه) أي: إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله[٥]، كالأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعله عادة، فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة **(أو)** كان يعمله بنفسه لكنه **(يعجز عنه لكثرته)**[٦] لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فجاز في جميعه، كما لو أذن فيه لفظاً.

وقال القاضي: عندي أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن من فعله[٧]، لأن التوكيل إنما جاز للحاجة، فاختص بها بخلاف وجود إذنه، فإنه مطلق. ولا يوكل إلا أميناً إلا أن يعين له سواه، فإنه يجوز مطلقاً، لأنه قطع نظره بتعيينه، وعلى الأول لو وكل أميناً، فصار خائناً، فله عزله، لأن تمكينه من التصرف مع الخيانة تفريط. ووكل عنك وكيلُ وكيله، ووكل عني، أو يطلق وكيلُ موكله في الأصح، ولا يوصي وكيل مطلقاً.

---

(١) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٩).
(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١١).
(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢١٧).
(٤) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٤٨، ٣٤٩).
(٥) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٩).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٠٩، ٢١٠).

توكيل عبد غيره بإذن سيده، ولا يجوز بغير إذنه، فإن وكله بإذنه في شراء نفسه من

(**ويجوز توكيل عبد غيره بإذن سيده**) لأن المنع لحقه، فإذا أذن، صار كالحر وكالتصرف (**ولا يجوز بغير إذنه**)[١] لأنه محجور عليه (**فإن وكله بإذنه**) وقيل أولاً (**في شراء نفسه من سيده فعلى وجهين**)، وفي «الفروع»[٢] روايتان: إحداهما يصح، نصرها في «الشرح»[٣]، وجزم بها في «الوجيز» وغيره، لأنه يجوز أن يوكله في شراء عبد غيره، فجاز أن يشتري نفسه كالمرأة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها، جاز توكيلها في طلاق نفسها. والثانية: لا[٤]، لأن يد العبد كيد سيده، أشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه، ولهذا يحكم للإنسان بما في يد غيره، وفي «المغني»[٥] و «الشرح» إن هذا الوجه لا يصح، لأن أكثر ما يقدر جعل توكيل العبد كتوكيل سيده[٦]، ولأن الولي في النكاح يجوز أن يتولى طرفي العقد، فكذا هنا، فلو قال العبد: اشتريت نفسي لزيد، وصدقاه، صح ولزم زيد الثمن، وإن قال السيد: ما اشتريت نفسك إلا لنفسك، عتق، لإقرار السيد على نفسه بما يعتق به العبد، ويلزم العبد الثمن في ذمته لسيده، لأن الظاهر وقوع العقد له، وإن صدقه السيد، وكذب زيد، نظرت في تكذيبه، فإن كذبه في الوكالة حلف، وبرىء، وللسيد فسخ البيع، واسترجاع عبده، لتعذر ثمنه[٧]. وإن صدقه في الوكالة، وقال: ما اشتريت نفسك لي، قبل قول العبد، لأن الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه[٨].

تنبيه: لو وكل العبد في إعتاق عبيده، والمرأة في طلاق نسائه، لم يملك إعتاق نفسه، ولا هي طلاق نفسها، لأنه بإطلاقه ينصرف إلى التصرف في غيره[٩]. وقيل: بلى[١٠]، لأن اللفظ يعمه، فلو وكل غريمه في إبراء نفسه، صح كتوكيل العبد في إعتاق نفسه، فلو وكله في إبراء غرمائه، لم يملك إبراء نفسه في المشهور، كما لو وكله في حبس غرمائه أو خصومتهم.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١١).
(٢) ذكرهما في الفروع روايتان. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٣٩).
(٣) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١١).
(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٠).
(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٢).
(٧) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٠). انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٢).
(٨) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٠). انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٢).
(٩) قدمه في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٢). انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٠، ٢٤١).
(١٠) ذكره في المغني والشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٢). انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤١).

سيده فعلى وجهين والوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها وتبطل بالموت، والجنون، والحجر للسفيه، وكذلك كل عقد جائز كالشركة والمضاربة،

(والوكالة عقد جائز من الطرفين) لأنها من جهة الموكل إذن، ومن جهة الوكيل بدل نفع، وكلاهما جائز **(لكل واحد منهما فسخها)** أي: متى[1] شاء لأنها إذن في التصرف، فملكه كالإذن في أكل طعامه، وإن قال: كلما عزلتك، فقد وكلتك، انعزل بكلما وكلتك، فقد عزلتك وهي الوكالة الدورية.

قال في «التلخيص»: وهي على أصلنا صحيحة في صحة التعليق، وصورتها أن تقول: كلما عزلتك، فأنت وكيلي، وطريقه في العزل أن يقول: كلما عدت وكيلي، فقد عزلتك، وهي فسخ معلق بشرط.

وقال الشيخ تقي الدين: لا يصح، لأنه يؤدي إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة، وذلك تغيير لقاعدة الشرع، وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ، وإنما قصده الامتناع من التوكيل، وحله قبل وقوعه والعقود لا تفسخ قبل انعقادها **(وتبطل بالموت والجنون)** المطبق[2] وفيه وجه، وهو ظاهر «الوجيز» **(والحجر للسفه)**[3] لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل وعدم الحجر، فإذا انتفى ذلك، انتفت صحتها لانتفاء ما يعتمد عليه، وهو أهلية التصرف، وظاهره أن الحجر لفلس لا يبطلها، وصرح به في «المغني»[4] و «الشرح»[5] لأن الوكيل لم يخرج عن أهلية التصرف، لكن إن حجر على الموكل، فإن كانت الوكالة في أعيان ماله، بطلت لانقطاع تصرفه فيها، وإن كانت في غيرها، فلا، وتبطل أيضاً في طلاق الزوجة بوطئها، وفي عتق العبد بكتابته وتدبيره، ذكره في «المحرر» **(وكذلك كل عقد جائز كالشركة والمضاربة)** لأن الكل مشترك معنى فوجب أن يساويه حكماً[6].

(ولا تبطل بالسكر) لأنه لا يخرجه عن أهلية التصرف[7]، فإن فسق به، بطلت فيما ينافيه، كالإيجاب في النكاح لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل في القبول، فإنه لا ينعزل بفسق موكله ولا بفسقه في الأشهر، لأنه يجوز أن يقبل لنفسه، فجاز لغيره كالعدل، لكن إن كان وكيلاً فيما تشترط فيه الأمانة كوكيل ولي اليتيم، وولي الوقف،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٣).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: بغير خلاف علمناه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٣).

(٤) قطع به في المغني وذكره وقال: والوكالة بحالها. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٢).

(٥) قطع به في الشرح وقال: والوكالة بحالها. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٣).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٣).

ولا تبطل بالسكر والإغماء التعدي، وهل تبطل بالردة وحرية عبده؟ على وجهين

انعزل بفسقه وفسق موكله (والإغماء) لأنه لا تثبت عليه الولاية، وكذا النوم، وإن خرج عن أهلية التصرف و (التعدي)[1] أي: تعدي الوكيل، كلبس الثوب، وركوب الدابة، لأن الوكالة اقتضت الأمانة والإذن، فإذا زالت الأولى بالتعدي، بقي الإذن بحاله. والوجه الثاني: أنها تبطل به، لأنها عقد أمانة، فبطلت بالتعدي كالوديعة، ورد بالفرق، فإن الوديعة مجرد أمانة، فنافاها التعدي بخلاف الوكالة، فإنها إذن في التصرف، وتضمنت الأمانة، وأطلقهما في «المحرر»[2] و «الفروع»[3] فعلى الأول يصير ضامناً فإذا تصرف كما قال موكله، صح وبرىء من ضمانه لدخوله في ملك المشتري وضمانه ويصير الثمن في يده أمانة، فإذا اشترى شيئاً، وظهر به عيب، صار مضموناً عليه، لأن العقد المزيل للضمان، زال، فعاد ما زال به (وهل تبطل بالردة وحرية عبده على وجهين) أحدهما ـ وجزم به في «الوجيز»: أنها لا تبطل بالردة[4]، لأنها لا تمنع ابتداء الوكالة، فكذا لا تمنع استدامتها كسائر الكفر، وسواء لحق بدار الحرب أولاً. والثاني: تبطل بها إذا قلنا: يزول ملكه، ويبطل تصرفه، والوكالة تصرف، وفي «المغني» إن كانت من الوكيل، لم تبطل، لأن ردته لا تؤثر في تصرفه، وإنما تؤثر في ماله، وإن كانت من الموكل، فوجهان مبنيان على صحة تصرف المرتد في ماله. وفي «الشرح» إنها لا تبطل بردة الموكل فيما له التصرف فيه، فأما الوكيل في ماله، فينبني على صحة تصرف نفسه، فإن قلنا: يصح تصرفه، لم تبطل، وإن قلنا: هو موقوف، فهي كذلك، وإن قلنا: يبطل تصرفه، بطلت، فإن كانت حال ردته فالأوجه[5][6].

الثانية: إذا وكل عبده، ثم أعتقه، لم تبطل، قدمه في «الشرح»[7]، وصححه وجزم به في «الوجيز» لأن زوال ملكه لا يمنع ابتداء الوكالة، فلا يمنع استدامتها وكإباقه. والثاني: بلى، لأن توكيل عبده ليس بتوكيل[8] في الحقيقة، وإنما هو استخدام بحق الملك، فيبطل بزوال الملك، وكذا الخلاف فيما إذا باعه، أو وكل عبد غيره، ثم باعه سيده، فلو اشتراه الموكل منه، لم تبطل، لأن ملكه إياه لا ينافي إذنه له في البيع

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٤).
(٢) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٩).
(٣) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٤١).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٤).
(٥) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٥).
(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٥).
(٧) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٥).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٥).

وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه؟ على روايتين وإذا وكل اثنين، لم

والشراء، وكذا الخلاف فيما إذا وكل عبد غيره، ثم أعتقه. وفي «المغني»، أنها لا تبطل وجهاً واحداً، لأن هذا توكيل في الحقيقة والعتق غير مناف[١]، وفي جحدها من أحدهما، وقيل: عمداً وجهان، والأشهر فيهن أنها لا تبطل.

تنبيه: تبطل بتلف العين الموكل في التصرف فيها[٢]، لأن محلها قد ذهب، فلو وكله في الشراء مطلقاً، ونفد ما دفعه إليه، بطلت، لأنه إنما وكله في الشراء به، وإن استقرضه الوكيل، فهو كتلفه، ولو عزل عوضه، لأنه لا يصير للموكل حتى يقبضه.

(وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه؟ على روايتين) لا خلاف أن الوكيل إذا علم بموت الموكل أو عزله أن تصرفه باطل[٣] وإن لم يعلم، فاختار الأكثر وذكر الشيخ تقي الدين أنه الأشهر أن تصرفه غير نافذ[٤]، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه، فصح بغير علمه كالطلاق. والثانية، ونص عليها في رواية ابن منصور وغيره: أنه لا ينعزل[٥] اعتماداً على أن الحكم لا يثبت في حقه قبل العلم كالأحكام المبتدأة، ولقوله تعالى: ﴿**فمن جاءه موعظة**﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وينبني عليهما تضمينه واختار الشيخ تقي الدين أنه لا يضمن، لأنه لم يفرط، وذكر وجهاً أنه ينعزل بالموت، لا بالعزل، وقاله جمع من العلماء.

واعلم أن القاضي والمؤلف وجماعة يجعلون الخلاف في نفس انفساخ الوكالة قبل العلم.

وظاهر الخرقي و «الشرح» وكلام المجد يجعلونه في نفوذ التصرف[٦]، وهو أوفق لمنصوص أحمد، وليس بينهما فرق في «المغني»[٧] ولهذا.

قال الشيخ تقي الدين: هو لفظي، وذكر أنه لو باع أو تصرف، فادعى أنه عزله قبله، لم يقبل، فلو أقام بينة ببلد آخر، وحكم به حاكم، فإن لم ينعزل قبل العلم، صح تصرفه، وإلا كان حكماً على الغائب. ولو حكم قبل هذا الحكم بالصحة حاكم لا يرى

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٥).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٦).
(٣) ذكره في الشرح. وقال: ولا خلاف نعلمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٨).
(٤) قدمه في الشرح. وقال: وهو ظاهر الخرقي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٨).
(٥) ذكرها في الشرح. وقال: نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢١٨).
(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٢، ٢٤٣).

عزله قبل العلم، فإن كان بلغه ذلك، نفذ، والحكم الناقض له مردود، وإلا وجوده كعدمه. والحاكم الثاني إذا لم يعلم بأن العزل قبل العلم، أو علم ولم يره، أو رآه ولم ير نقض الحكم المتقدم، فحكمه كعدمه.

فرع: لا ينعزل مودع قبل علمه خلافاً لأبي الخطاب، فما بيده أمانة ومثله مضارب.

(**وإذا وكل اثنين لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف**)[١] لأنه لم يرض تصرف أحدهما منفرداً بدليل إضافة الغير إليه (**إلا أن يجعل ذلك**) أي الانفراد بالتصرف[٢] (**إليه**) لأنه مأذون فيه، أشبه ما لو كان منفرداً، فلو وكلهما في حفظ ماله، حفظاه معاً في حرز لهما[٣]، لأن قوله: افعلا كذا يقتضي اجتماعهما على فعله بخلاف بعتكما حيث كان منقسماً بينهما، لأنه لا يمكن أن يكون الملك لهما على الاجتماع فلو غاب أحدهما لم يكن للآخر أن يتصرف، ولا للحاكم ضم أمين ليتصرفا بخلاف ما لو مات أحد الوصيين، فإن للحاكم ضم أمين، والفرق أن الموكل رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه بخلاف الوصية، فإن له نظراً في حق الميت واليتيم، ولهذا لو لم يوص إلى أحد، أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم، فإن كان أحدهما غائباً، فادعى الحاضر، وأقام بينة سمعها الحاكم، وحكم بثبوتها لهما فإذا حضر الغائب تصرفا معاً، لا يقال: هو حكم للغائب، لأنه يجوز تبعاً لحق الحاضر، كما يجوز أن يحكم بالوقف لمن لم يخلق لأجل من يستحقه في الحال، فلو جحدها الغائب، أو عزل نفسه، لم يكن للآخر أن يتصرف[٤].

(**ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه**) على المذهب[٥]، لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه، وكما لو صرح به، ولأنه يلحقه تهمة، ويتنافى الغرضان في بيعه لنفسه، فلم يجز، كما لو نهاه، وكذا شراؤه من نفسه لكن لو أذن له، جاز، ويتولى طرفيه في الأصح فيهما إذا انتفت التهمة كأب الصغير، وكذا توكيله في بيعه، وآخر في شرائه، ومثله نكاح ودعوى، فيدعي أحدهما، ويجيب عن الآخر، ويقيم حجة كل واحد منهما، وقال الأزجي في الدعوى: الذي يقع الاعتماد عليه لا يصح للتضاد.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥١٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٠).

(٥) قدمها في الشرح. وقال: نقلها مهنا. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢١).

أن يبيع لنفسه وعنه: يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع وكان هو أحد المشترين وهل يجوز أن يبيعه لولده، أو والده، أو مكاتبه؟ على وجهين،

(وعنه: يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء أو وكل من يبيع وكان هو أحد المشترين) لأن بذلك يحصل غرض الموكل من الثمن، أشبه ما لو باعه لأجنبي، وفي «الكافي»[١] و «الشرح» أن الجواز معلق بشرطين، أحدهما: أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء. الثاني: أن يتولى النداء غيره[٢].

قال القاضي: يحتمل أن يكون الثاني واجباً[٣]، وهو أشبه بكلامه، ويحتمل أن يكون مستحباً[٤]. وفي «الفروع»: وعنه: يبيع من نفسه إذا زاد ثمنه في النداء[٥]، وقيل: أو وكل بائعاً وهو ظاهر رواية حنبل، وقيل: وهما. وذكر الأزجي احتمالاً: لا يعتبران لأن دينه وأمانته تحمله على الحق، وربما زاد، لا يقال: كيف يوكل بالبيع وهو ممنوع منه على المشهور، لأنه يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه، والنداء مما لم تجر العادة أن يتولاه أكثر الوكلاء بأنفسهم.

قال ابن المنجا: وفيه نظر، لأن الوكيل إذا جاز له أن يعطي ما وكل فيه لمن ينادي عليه لما ذكر، فالعقد لا بد له من عاقد، ومثله يتولاه، فلا يجوز أن يوكل عنه غيره. ويمكن التخلص من ورود هذا الإشكال بأن يجعل بدل التوكيل في البيع التوكيل في الشراء.

(وهل يجوز أن يبيعه لولده) الكبير **(أو والده أو مكاتبه؟ على وجهين)** كذا أطلقهما في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧] أحدهما: المنع، لأنه متهم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه، ولذلك لا تقبل شهادته لهم. والثاني: يجوز، لأنهم غيره، وقد امتثل أمر الموكل، ووافق العرف في بيع غيره، أشبه الأجنبي. وذكر الأزجي أن الخلاف في الأخوة والأقارب كذلك.

فرع: الحاكم وأمينه، وناظر الوقف والمضارب كالوكيل.

(ولا يجوز أن يبيع نساء ولا بغير نقد البلد)[٨] على المذهب، لأن الموكل لو باع

---

(١) ذكره في الكافي وعلق الجواز على الشرطين. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ١٤٤).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢١).
(٣) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ١٤٤). انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢١).
(٤) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢١).
(٥) ذكرها في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٥٤).
(٦) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٥/ ٣٤٩).
(٧) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٥٣، ٣٥٤).
(٨) ذكره في الشرح وقدمه وقال هو أولى. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٢٥).

ولا يجوز أن يبيع نساء ولا بغير نقد البلد ويحتمل أن يجوز، كالمضارب. وإن باع بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره له، صح، ويضمن النقص ويحتمل أن لا

بنفسه وأطلق، انصرف إلى الحلول ونقد البلد، فكذا وكيله، فلو تصرف بغير ذلك لنفع وغرض، لم يصح، لأن عقد الوكالة لم يقتضه، وفيه احتمال وهو رواية في الموجز، وكما لو وكله في شراء بلح في الصيف، وفحم في الشتاء، فخالف، ذكره أبو الخطاب ومحله في الفحم في غير تجارة، فإن كان في البلد نقدان باع بأغلبهما، فإن تساويا، خير **(ويحتمل أن يجوز)**[١] هذا رواية عن أحمد لقوله: بع كيف شئت **(كالمضارب)** على الأصح فيه، والفرق بينهما من حيث إن المقصود في المضاربة الربح، وهو في النساء أكثر، ولا يتعين ذلك في الوكالة، بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته، فتفوت بتأخير الثمن، ولأن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب، فيعود الضرر عليه، واستيفاء الثمن في الوكالة على الموكل، فيعود ضرر الطلب عليه، وهو لم يرض به[٢]. وهذا الخلاف إنما هو مع الإطلاق فلو عين له شيئاً، تعين، ولم يجز مخالفته، لأنه متصرف بإذنه.

فائدة: إذا ادعيا الإذن في ذلك، قبل قولهما. وقيل: قول المالك.

(وإن باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له، صح)[٣] نص عليه، وقدمه في «المحرر»[٤] وصححه ابن المنجا، لأن من صح بيعه بثمن المثل، صح بدونه كالمريض **(ويضمن)** الوكيل **(النقص)**[٥] لأن فيه جمعاً بين حظ المشتري بعدم الفسخ، وحظ البائع بوجوب التضمين، وأما الوكيل، فلا يعتبر حظه، لأنه مفرط، وفي قدره وجهان. أحدهما: ما بين ثمن المثل وما باعه. والثاني: ما يتغابن الناس به، وما لا يتغابنون، لأن ما يتغابن الناس به عادة كدرهم في عشرة، فإنه يصح بيعه به، ولا ضمان عليه[٦]، لأنه لا يمكن التحرز منه. فلو حضر من يزيد على ثمن المثل، لم يجز أن يبيعه به، لأن عليه طلب الحظ لموكله، فلو باع به، ثم حضر من يزيد في مدة الخيار، لم يلزمه فسخ العقد على الأشهر، لأن الزيادة منهي عنها **(ويحتمل أن لا يصح)** هذا رواية عنه، وصححها في «المغني»[٧] وذكر في «الشرح»

---

(١) ذكره في الشرح تخريجاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٢٥).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٦).
(٤) قدمه في المحرر وذكره. وقال: نص عليه. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٥٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٦).
(٧) قال في المغني: وهو أقيس. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥٦).

يصح، وإن باع بأكثر من ثمن المثل، صح، سواء أكانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به، أو لم تكن، وإن قال: بعه بدرهم، فباعه بدينار، صح في أحد

أنها أقيس[١]، وفي «الفروع» هي أظهر[٢]، لأنه بيع غير مأذون فيه، أشبه بيع الأجنبي، وقيل: هو كتصرف الفضولي، نص عليه، فإن تلف، فضمن الوكيل، رجع على مشتر كتلفه عنده وعلى الصحة لا يضمن عبد لسيده، ولا صبي لنفسه **(وإن باع بأكثر من ثمن المثل، صح)**[٣] لأنه باع المأذون، وزاده خيراً زيادة منفعة، ولا يضره، والعرف يقتضيه، أشبه ما لو وكله في الشراء فاشتراه بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره له **(سواء أكانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به)** كمن أذن له في البيع بمائة درهم، فباعه بها، وبعشرة أخرى **(أو لم تكن)**[٤] كدينار وثوب، وقيل: لا يصح من غير جنس الأثمان.

تنبيه: يجوز للوكيل البيع والشراء بشرط الخيار له، وقيل: مطلقاً، وتزكية بينة خصمه، ومخاصمة في ثمن مبيع بان مستحقاً في وجه، وإن شرط الخيار، فلموكله ولنفسه لهما، ولا تصح لنفسه فقط، ويختص بخيار مجلس، ويختص به موكله إن حضره.

فائدة: الوصي وناظر الوقف كالوكيل فيما إذا باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، ذكره الشيخ تقي الدين: وتضمينه مع اجتهاده، وعدم تفريطه مشكل، فإن قواعد المذهب تشهد له بروايتي فيما إذا رمى إلى صف الكفار يظنه كافراً، فبان مسلماً، ففي ضمان دينه روايتان **(وإن قال: بعه بدرهم فباعه بدينار، صح في أحد الوجهين)** هذا هو الأشهر[٥]، لأنه مأذون فيه عرفاً، فإن من رضي بدرهم، رضي مكانه بدينار. والثاني وهو قول القاضي: لا يصح[٦]، لأنه خالف موكله في الجنس أشبه ما لو باعه بثوب يساوي ديناراً، أو كما لو قال: بعه بمائة درهم، فباعه بمائة ثوب، قيمتها أكثر من الدراهم، وأطلقهما في «الفروع»[٧] ولو باعه بدرهم وعرض فالأصح لا تبطل في زائد بحصته. وإن اختلط الدرهم بآخر له، عمل بظنه، ويقبل قوله حكماً ذكره القاضي.

(وإن قال: بعه بألف نساء، فباعه بألف حالة، صح) في الأصح[٨]، لأنه زاده

---

(١) ذكره في الشرح الكبير بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٦).
(٢) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٦٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٧).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٧).
(٧) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٦٩).
(٨) ذكره في الشرح. وقال: قاله القاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٩).

الوجهين وإن قال: بعه بألف نساء، فباعه بألف حالة، صح إن كان لا يستضر بحفظ الثمن في الحال. وإن وكله في الشراء، فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما قدره له، أو وكله في بيع شيء، فباع نصفه، لم يصح وإن اشتراه بما قدره له مؤجلاً، أو قال: اشتر لي شاة بدينار، فاشترى له شاتين تساوي إحداهما

خيراً، فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة، فباعه بأكثر منها، وظاهره أنه إذ باع حالاً بدون ثمنها نسيئة، أو بدون ما عينه له، لم ينفذ تصرفه[1]، لأنه خالف موكله وشرط المؤلف **(إن كان لا يستضر بحفظ الثمن في الحال)**[2] جزم به في «الوجيز» فظاهره أنه إذا استضر بحفظ الثمن في الحال أنه لا يصح، لأن حكم الإذن إنما يثبت في المسكوت عنه، لتضمنه المصلحة، فإذا كان يتضرر به، علم انتفاؤها، فتنتفي الصحة، وحكم خوف التلف والتعدي عليه كذلك، لاشتراك الكل في «المعنى» وما ذكره المؤلف هو قول، والمذهب صحته مطلقاً ما لم ينهه. والثاني: لا يصح للمخالفة.

(وإن وكله في الشراء، فاشترى بأكثر من ثمن المثل، أو بأكثر مما قدره له) لم يصح، لأنه تصرف غير مأذون فيه، وهذا إذا كان مما يتغابن الناس بمثله، ذكره في «الشرح»[3] وهذا يشكل بما سبق، والمذهب فيه، كما قدمه في «المحرر»[4] وجزم به في «الوجيز» أنه يصح، ويضمن الزيادة هو ومضارب **(أو وكله في بيع شيء، فباع نصفه، لم يصح)** لأنه بيع غير مأذون فيه، ولما فيه من الضرر، أشبه ما لو وكله في شراء شيء، فاشترى بعضه، ومحله ما إذا باعه بدون ثمن المثل، فلو باعه بثمن جميعه، صح ذكره في «المغني»[5] و «الشرح»[6] و «الوجيز» وعلى الأول ما لم يبع الباقي، أو يكن عبيداً، أو صبرة ونحوها، فيصح مفرقاً ما لم يأمره ببيعه صفقة واحدة.

(وإن اشتراه بما قدره له مؤجلاً) صح في الأصح[7]، لأنه زاده خيراً. وقيل: إن لم يتضرر، وقيل: لا يصح للمخالفة **(أو قال: اشتر لي شاة بدينار، فاشترى له شاتين تساوي إحداهما ديناراً، أو اشترى له شاة تساوي ديناراً بأقل منه، صح)**[8] لما روى أحمد عن

---

(١) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٩).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٥/ ٢٥٥).

(٤) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٥٠).

(٥) قطع به في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥٧).

(٦) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٢٨).

(٧) ذكره في الشرح. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٠).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٠).

ديناراً، أو اشترى له شاة تساوي ديناراً بأقل منه، صح، وإلا فلا وليس له شراء معيب، فإن وجد بما اشترى عيباً، فله الرد فإن قال البائع: موكلك قد رضي

سفيان، عن شبيب هو ابن غرقدة سمع الحي يخبرون عن عروة بن الجعد أن النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري له به أضحية، وقال مرة: أو شاة، فاشترى له اثنتين، فباع واحدة بدينار، وأتاه بالأخرى، فدعا له بالبركة، فكان لو اشترى التراب لربح فيه[1]. وفي رواية قال: هذا ديناركم، وهذه شاتكم. قال: كيف صنعت؟ فذكره. ورواه البخاري في ضمن حديث متصل لعروة حدثنا علي بن عبد الله، ثنا سفيان. ولأنه حصل له المأذون فيه وزيادة، وفي الأخيرة حصل المقصود وزيادة، لأنه مأذون فيه عرفاً، فإن من رضي بشراء شيء بدينار يرضى بأقل منه، وكذا إذا اشترى شاتين كل منهما تساوي ديناراً، وفيه رواية في «المبهج» كفضولي وإن أبقى ما يساويه، ففي بيع الآخر بغير إذن الموكل وجهان، أحدهما: لا يجوز[2]، لأنه غير مأذون فيه، أشبه بيع الشاتين.

والثاني وهو ظاهر كلام أحمد: الجواز[3]، لظاهر الخبر **(وإلا فلا)** يصح إذا كانت كل منهما تساوي أقل من دينار، لأنه لم يحصل له المقصود، فلم يقع البيع له، لكونه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً، وكذا الشاة الموكل في شرائها بدينار تساوي أقل منه، لما ذكرنا، وفي «عيون المسائل» إن ساوى كل منهما نصف دينار، صح للموكل لا للوكيل، وإن كان كل واحدة لا تساوي نصف دينار، فروايتان إحداهما: يصح، ويقف على إجازة الموكل لخبر عروة.

تنبيه: إذا وكله في شراء معين بمائة، فاشتراه بدونها، جاز ما لم ينهه عن الشراء بأقل منها لمخالفة قوله ونصه[4]، وإن قال: اشتره بها، ولا تشتره بخمسين، جاز له شراؤه بما فوق الخمسين، فإن اشتراه بما دون الخمسين، جاز في وجه[5]، ومن وكل في شراء شيء معين بثمن معلوم، فله شراؤه لنفسه بمثل ذلك الثمن وغيره.

(وليس له شراء معيب) أي: لا يجوز له، لأن الإطلاق يقتضي السلامة، ولذلك جاز له الرد به[6]، ومحله ما لم يعينه له موكله، فإن فعل عالماً بعيبه، لزمه إن لم يرضه موكله، ولم يرده، وكذا لا يرده الموكل، وحكاه في الحاشية قولاً وفيه نظر، فإن اشتراه

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣١).
(٣) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر كلام أحمد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣١، ٢٣٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٢).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٣).

بالعيب، **فالقول قول الوكيل مع يمينه إنه لا يعلم ذلك، فإن رده، فصدق الموكل البائع في الرضى بالعيب، فهل يصح الرد؟ على وجهين، وإن وكله في شراء**

بعين المال، لم يصح على المذهب **(فإن وجد بما اشترى عيباً)** أي: جهل عيبه **(فله الرد)**[1] لأنه قائم مقام الموكل، وله أيضاً الرد لأنه ملكه، فإن حضر قبل رد الوكيل، ورضي بالعيب، لم يكن للوكيل رده، لأن الحق له بخلاف المضارب، لأن له حقاً، فلا يسقط برضى غيره، فإن طلب البائع الإمهال حتى يحضر الموكل، لم يلزمه ذلك[2]، لأنه لم يأمن فوات الرد، فإن أخره بناء على قول، فلم يرض به الموكل، فله الرد، وإن قلنا: هو على الفور، لأنه أخره بإذن البائع، وإن أنكر البائع أن الشراء وقع له لزم الوكيل، وقيل: الموكل وله أرشه، وذكر الأزجي: إن جهل عيبه، وقد اشترى بعين المال، فهل يقع عن الموكل؟ فيه خلاف **(فإن قال البائع: موكلك قد رضي بالعيب، فالقول قول الوكيل مع يمينه)** لأنه منكر، والقول قوله معها لأن الأصل عدم الرضى، فلا يقبل إلا ببينة، فإن لم يقمها، لم يستحلف الوكيل إلا أن يدعي علمه، فيحلف على نفي العلم، ذكره في «الشرح»[3] **(إنه لا يعلم ذلك)** أي: لا يعلم رضى موكله، لأنه يجوز أن يعلم رضاه، وهو مسقط للردة، وإنما كانت على النفي، لأنها على فعل الغير، فإذا حلف أخذ حقه في الحال، وقيل: يقف على حلف موكله إن طلبه الخصم، وكذا قول كل غريم لوكيل غائب في قبض حقه: أبرأني موكلك، أو قبضه، ويحكم ببينة إن حكم على غائب **(فإن رده فصدق الموكل البائع في الرضى بالعيب، فهل يصح الرد؟ على وجهين)** كذا في «الشرح»[4] و «الفروع» أشهرهما: لا يصح الرد[5] وهو باق للموكل، لأن رضى الموكل بالعيب عزل للوكيل عن الرد ومنع له بدليل أن الوكيل لو علمه لم يكن له الرد. فعلى هذا للموكل استرجاعه، وللبائع رده عليه. والثاني: يصح[6] بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل العلم بعزله، فيكون الرد صادف ولاية، فعلى هذا يجدد الموكل العقد **(وإن وكله في شراء معين فاشتراه، ووجده معيباً فهل له رده قبل إعلام الموكل؟ على وجهين)** كذا في «الفروع» أحدهما: له ذلك[7]، لأن الأمر يقتضي السلامة، أشبه ما لو وكله في شراء موصوف. والثاني وهو الأشهر[8]: لا، لأن الموكل قطع نظره بالتعيين، فربما رضيه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٤).
(٤) ذكرهما في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٤).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٤).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٤).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٥).

معين، فاشتراه، ووجده معيباً، فهل له رده قبل إعلام الموكل؟ على وجهين، فإن قال: اشتر لي بعين هذا الثمن، فاشترى له في ذمته لم يلزم الموكل، فإن قال: اشتر لي في ذمتك وانقد الثمن، فاشتري بعينه، صح ولزم الموكل، وإن أمره ببيعه في سوق بثمن، فباعه به في آخر، صح، وإن قال: بعه لزيد، فباعه من غيره، لم

بجميع صفاته، وعلى الأول حكمه حكم غير المعين، وإن علم عيبه قبل شرائه، فهل له شراؤه؟ فيه وجهان مبنيان على رده إذا علم عيبه بعد شرائه والمقدم له شراؤه (**فإن قال: اشتر لي بعين هذا الثمن فاشترى له في ذمته لم يلزم الموكل**)[1] لأن الثمن إذا تعين انفسخ العقد بتلفه، أو كونه مغصوباً ولم يلزمه ثمن في ذمته، وهذا غرض صحيح للموكل، فلم تجز مخالفته. وظاهره ولو نقد المعين ويقع الشراء للوكيل، وهل يقف على إجازة الموكل؟ فيه الروايتان (**فإن قال: اشتر لي في ذمتك وانقد الثمن، فاشتري بعينه، صح ولزم الموكل**) ذكره أصحابنا[2]، لأنه أذن له في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها، فكان إذناً في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائها وقيل: إن رضي به، وإلا بطل. وقيل: لا يصح[3]، لأنه قد يكون له غرض في الشراء في الذمة لشبهة فيها، أو يختار وقوع عقد لا ينفسخ بتلفها، ولا تبطل بتحريمها، فلم يجز مخالفة غرضه لصحته، وإن أطلق، جاز، وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق إلا أن يأمره، نقله الأثرم (**وإن أمره ببيعه في سوق بثمن فباعه به في آخر، صح**)[4] لأن القصد البيع بما قدره له وقد حصل كالإجارة وغيرها هذا إذا كان هو وغيره سواء، فإن كان له غرض صحيح، تعين، كما لو كان السوق معروفاً بجودة النقد، أو كثرة الثمن، أو حله، أو صلاح أهله (**وإن قال: بعه لزيد فباعه من غيره، لم يصح**) بغير خلاف نعلمه، لأنه قد يقصد نفعه، فلا تجوز مخالفته. وفي «المغني»[5] و «الشرح» إلا أن يعلم بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري[6].

قاعدة: حقوق العقد وهي تسليم الثمن، وقبض المبيع، والرد بالعيب، وضمان الدرك يتعلق بالموكل، لأنه لا يعتق قريب وكيل عليه، وقال أبو حنيفة: يدخل في ملك الوكيل، ثم ينتقل عنه إلى الموكل، ورد بأنه قبل عقداً لغيره، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالأب والوصي، وكما لو تزوج له، ويتفرع عليهما لو وكل مسلم ذمياً في شراء خمر،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٦).

(٣) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٦).

(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥٢).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٧).

يصح وإن وكله في بيع شيء، ملك تسليمه، ولم يملك قبض ثمنه، إلا بقرينة، فإن تعذر قبضه، لم يلزم الوكيل شيء وإن وكله في بيع فاسد، أو كل قليل وكثير،

فاشتراه له، لم يصح على الأول، لا الثاني وإذا باع الوكيل بثمن معين، ثبت الملك للموكل في الثمن، وإن كان في الذمة، فللموكل والوكيل المطالبة به، وعنده ليس للموكل المطالبة به. وفي «المغني»[1] و «الشرح» إن اشترى وكيل في شراء في الذمة، فكضامن[2].

وقال الشيخ تقي الدين فيمن وكل في بيع أو استئجار: فإن لم يتم موكله في العقد، فضامن، وإلا فروايتان، وظاهر المذهب يضمنه. ولو وكل رجلاً يستسلف له ألفاً في كر حنطة، ففعل، ملك الموكل ثمنها، والوكيل ضامن.

(وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه) لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضي التسليم، لكونه من تمامه **(ولم يملك قبض ثمنه)** كذا أطلقه الأكثر[3]، لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن، والمذهب عند الشيخين أنه يقيد **(إلا بقرينة)** فعلى هذا إن كانت قرينة الحال تدل على القبض مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائب عن الموكل أو بموضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له كان إذنا في قبضه، فإن تركه، ضمنه[4]، لأنه يعد مفرطاً وإن لم تدل القرينة على ذلك، لم يكن له قبضه، وقيل: يملكه مطلقاً[5]، لأنه من موجب البيع، فملكه كتسليم المبيع، فلا يسلمه قبله، فإن فعل، ضمنه، وعلى الأول **(فإن تعذر قبضه لم يلزم الوكيل شيء)** كظهور مبيعه مستحقاً أو معيباً كحاكم وأمينه، ولأنه ليس بمفرط فيه، لكونه لا يملكه.

تنبيه: إن وكله في شراء شيء ملك تسليم ثمنه[6]، لأنه من تتمته وحقوقه كتسليم المبيع، فإن اشترى عبداً، فنقد ثمنه، فخرج مستحقاً، فهل يملك أن يخاصم البائع في الثمن؟ على وجهين[7]. وإن اشترى شيئاً وقبضه، وأخر تسليم ثمنه لغير عذر، فهلك في يده، ضمنه، نص عليه[8]. وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرته، وإلا

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٨).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: ذكره القاضي وأبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٩).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٩).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٣٩).

(٧) أطلقهما في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٠).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٠).

لم يصح، وإن وكله في بيع ماله كله، صح، وإن قال: اشتر لي ما شئت، أو عبداً بما شئت، لم يصح حتى يذكر النوع، وقدر الثمن، وعنه: ما يدل على أنه يصح،

ضمن ذكره في «النوادر» ويتوجه العرف. ولا بيعه ببلد آخر في الأصح، فيضمن، ويصح ومع مؤنة نقل لا، ذكره في «الانتصار».

(وإن وكله في بيع فاسد) أي: لم يصح، ولم يملكه[١]، لأن الله تعالى لم يأذن فيه، ولأن الموكل لا يملكه، فوكيله كذلك وأولى، وكشرطه على وكيل في بيع أن لا يسلمه المبيع **(أو كل قليل وكثير لم يصح)**[٢] ذكره الأزجي اتفاق الأصحاب، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، فيعظم الغرر والضرر، ولأن التوكيل لا بد وأن يكون في تصرف معلوم، ومثله: وكلتك في شراء ما شئت من المتاع الفلاني، فلو قال: وكلتك بما إلي من التصرفات، فاحتمالان، وقيل: يصح في كل قليل وكثير، كبيع ماله أو المطالبة بحقوقه، أو الإبراء أو ما شاء منه، يؤيده قول المروذي: بعث بي أبو عبد الله في حاجة، وقال: كل شيء تقول على لساني فأنا قلته **(وإن وكله في بيع ماله كله صح)**[٣] لأنه يعرف ماله، فيقل الغور، وذكر الأزجي في: بع من عبيدي من شئت أن «من» للتبعيض فلا يبيعهم إلا واحداً ولا الكل لاستعمال هذا في الأقل غالباً، وقال: هذا ينبني على أصل، وهو استثناء الأكثر، وفيه نظر **(وإن قال: اشتر لي ما شئت أو عبداً بما شئت، لم يصح)**[٤] لأن ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر، فيكثر فيه الغرر **(حتى يذكر النوع)** وعليه اقتصر القاضي[٥]، لأنه إذا ذكر نوعاً، فقد أذن في أغلاه ثمناً، فيقل الغرر فيه **(وقدر الثمن)** وهو رواية، لانتفاء الغرر فمن اعتبره، جوز أن يذكر أكثر الثمن وأقله وحكاه في «الفروع»[٦] قولاً، واقتصر عليه في «الشرح»[٧] وصريح كلامه أنه لا بد للصحة من اعتبار الأمرين، وقاله أبو الخطاب **(وعنه: ما يدل على أنه يصح)** فإنه روي عنه فيمن قال: ما اشتريت من شيء، فهو بيننا أن هذا جائز وأعجبه[٨]. وهذا توكيل في شراء كل شيء، لأنه إذن في التصرف، فجاز من غير تعيين كالإذن في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٠).

(٢) ذكره في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤١).

(٤) ذكره في الشرح. وقال ذكره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤١).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي: إذا ذكر النوع لم يحتج إلى ذكر الثمن. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤١).

(٦) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٦٧).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤١).

(٨) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤١).

وإن وكله في الخصومة، لم يكن وكيلاً في القبض وإن وكله في القبض، كان وكيلاً في الخصومة في أحد الوجهين، وإن وكله في قبض الحق من إنسان، لم

التجارة، وكما لو قال: بع من مالي ما شئت، والإطلاق يقتضي شراء عبد مسلم عند ابن عقيل لجعله الكفر عيباً.

(**وإن وكله في الخصومة لم يكن وكيلاً في القبض**)[1] لأن الإذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً، لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض، إذ معنى الوكالة في الخصومة الوكالة في إثبات الحق، وذكر ابن البنا في تعليقه أنه وكيل في القبض لأنه مأمور بقطع الخصومة، ولا تنقطع إلا به، وعلم منه جواز التوكيل في الخصومة، وذكر القاضي في قوله تعالى: ﴿**ولا تكن للخائنين خصيماً**﴾ [النساء: ١٠٥] أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق، أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره، وفي «المغني» في الصلح نحوه، ولا يصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة[2] قاله في «الفنون» فظاهره يصح إذا لم يعلم، فلو ظن ظلمه، جاز، ويتوجه المنع ومع الشك احتمالان وعلى ما ذكره لا يقبل إقراره على موكله بقبض ولا غيره، نص عليه. ويقبل إقراره بعيب فيما باعه، واختار جماعة: لا، وله إثبات وكالته في غيبة موكله في الأصح، وإن قال: أجب خصمي عني، احتمل لخصومة، واحتمل بطلانها، ذكره في «الفروع»[3] (**وإن وكله في القبض كان وكيلاً في الخصومة في أحد الوجهين**)[4] جزم به في «الوجيز» وهو المذهب، لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالتثبت، فكان إذناً فيه عرفاً، لأن القبض لا يتم إلا به فملكه، كما لو وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه، والثاني: لا يملكها، لأنهما معنيان مختلفان فالوكيل في أحدهما لا يكون وكيلاً في الآخر وكعكسه، وأطلق في «المحرر»[5] و «الفروع»[6] الخلاف.

وقيل: إن كان الموكل عالماً بجحد من عليه الحق أو مطله، كان توكيلاً في الخصومة لوقوف القبض عليه، وعلى الجواز لا فرق بين كون الحق عيناً أو ديناً:

(**وإن وكله في قبض الحق من إنسان لم يكن له قبضه من وارثه**)[7] لأنه لم يؤمر

---

(١) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٢).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (٥/ ١٥) الفروع (٤/ ٣٥٠).

(٣) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٤٩، ٣٥٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٢).

(٥) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٤٩).

(٦) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٥٠).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٤).

يكن له قبضه من وارثه، وإن قال: اقبض حقي الذي قبله، فله القبض من وارثه، وإن قال: اقبضه اليوم، لم يملك قبضه غداً، وإن وكله في الإيداع، فأودع ولم يشهد لم يضمن وإن وكله في قضاء دين، فقضاه ولم يشهد، فأنكره الغريم، ضمن إلا أن يقضيه بحضرة الموكل.

بذلك ولا يقتضيه العرف. ومقتضاه أن له قبضه من وكيله، وهو كذلك، لأنه قائم مقامه. فإن قلت: فالوارث نائب عن الموروث، فهو كالوكيل وجوابه أن الوكيل إذا دفع بإذنه، جرى مجرى تسليمه، وليس الوارث كذلك، فإن الحق انتقل إليهم، واستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الموروث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئاً، حنث بفعل وكيله دون مورثه **(وإن قال: اقبض حقي الذي قبله)** أو عليه **(فله القبض من وارثه)**[1] لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً فشمل القبض من الوارث لأنه من حقه **(وإن قال: اقبضه اليوم لم يملك قبضه غداً)** لتقييدها بزمان معين لأنه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه **(وإن وكله في الإيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن)** إذا أنكر المودع، نقله الأصحاب[2]، لعدم الفائدة في الإشهاد، إذ المودع يقبل قوله في الرد والتلف، فلم يكن مفرطاً في عدم الإشهاد، وفيه وجه.

وذكره القاضي رواية أنه يضمن، لأن الوديعة لا تثبت إلا ببينة، فهو كما لو وكله في قضاء دين، وبأن الفائدة في الإشهاد هو ثبوت الوديعة فلو مات أخذت من تركته، فإن قال الوكيل: دفعت المال إلى المودع، فأنكر قبل قول الوكيل، لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه.

(وإن وكله في قضاء دين فقضاه ولم يشهد فأنكره الغريم ضمن)[3] الوكيل، لأنه مفرط حيث لم يشهد.

قال القاضي: سواء صدقه أو كذبه[4]، لأنه إنما أذن في قضاء مبرىء ولم يوجد **(إلا أن يقضيه بحضرة الموكل)** فإنه لا يضمن على الأصح، لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة. وقيل: لا يضمن بناء على أن الساكت لا ينسب إليه قول، وعنه: لا يرجع بشيء إلا أن يكون أمر بالإشهاد، فلم يفعل[5] قدمه في «الفروع»[6] لتفريطه،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٤).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: ذكر أصحابنا وعموم كلام الخرقي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٦).

(٦) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٧٢).

فصل

والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط، والقول قوله مع يمينه في الهلاك ونفي التفريط. ولو قال: بعت الثوب، وقبضت الثمن، فتلف،

فعليها إن صدقه الموكل في الدفع، لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه، قبل قول الوكيل مع يمينه، لأنه ادعى فعل ما أمره به موكله. وعنه لا يضمن مطلقاً، اختاره ابن عقيل كقضائه بحضرته. وعلى اعتبارها إذا أشهد عدولاً فماتوا، أو غابوا، فلا ضمان لعدم تفريطه وإن أشهد بينة فيها خلاف، فوجهان.

وقال ابن حمدان: إن كان لموكله الامتناع من الوفاء بدون الإشهاد، لزم الوكيل الإشهاد، فإن تركه، ضمن، وإن لم يكن لموكله الامتناع، لم يلزمه، ولا ضمان بتركه فإن قال: أشهدت، فماتوا، أو أذنت فيه بلا بينة، أو قضيت بحضرتك، صدق الموكل للأصل، ويتوجه في الأولى: لا، وأن في الثانية الخلاف، كما هو ظاهر كلام بعضهم، ذكره في «الفروع»[١].

فصل

(**والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط**)[٢] لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع، وكذا حكم كل من في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالوصي ونحوه، وظاهره سواء كان بجعل، أو لا[٣]، وأنه لا فرق بين تلف العين الموكل فيها، أو تلف ثمنها، لأنه أمين. وظاهره أنه يضمن إن فرط بأن لا يحفظ ذلك في حرز مثلها، وفي «المغني» أو يركب الدابة، أو يلبس الثوب، أو يطلب منه المال، فيمتنع من دفعه لغير عذر، لأن التعدي أبلغ من التفريط[٤] (**والقول قوله مع يمينه في الهلاك ونفي التفريط**)[٥] أي: إذا ادعى الموكل عليه ما يقتضي الضمان، لأنه أمين، والأصل براءة ذمته مما يدعى عليه. ولو كلف إقامة البينة على ذلك، لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع دعوى الحاجة إليها، والمذهب أنه إذا ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق عام، ونهب جيش، كلف إقامة البينة عليه، ثم يقبل قوله فيه[٦] (**ولو قال: بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فالقول قوله**).

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٧٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٧).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٢).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٤٨). انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢١).

(٦) ذكره في المغني وقال: قاله القاضي. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢١).

فالقول قوله وإن اختلفا في رده إلى الموكل، فالقول قوله إن كان متطوعاً، وإن كان بجعل، فعلى وجهين، وكذلك يخرج في الأجير والمرتهن وإن قال: أذنت لي في

ذكره ابن حامد[1]، لأنه يملك البيع والقبض، فقبل قوله فيهما كالولي المجبر، ولأنه أمين، ويتعذر إقامة البينة على ذلك، فلا يكلفها كالمودع.

وقيل: لا يقبل قوله، لأنه يقر بحق لغيره على موكله، فلم يقبل كما لو أقر بدين عليه.

فرع: وكله في شراء شيء، فاشتراه، واختلفا في قدر ثمنه، قبل قول الوكيل[2].

وقال القاضي: يقبل قول الموكل إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه، فقال: اشتر لي عبداً بألف، فادعى أنه اشتراه بها، قبل قوله، وإلا فالموكل، لأن من قبل قوله في أصل شيء، قبل في صفته[3] **(وإن اختلفا في رده)** سواء كان العين أو ثمنها **(إلى الموكل فالقول قوله إن كان متطوعاً)** قولاً واحداً، قاله في «المحرر»، لأنه قبض المال لنفع مالكه فقط، فقبل قوله فيه كالوصي والمودع، وقيل: لا، وجزم به ابن الجوزي في قوله تعالى: ﴿**فأشهدوا عليهم**﴾ [النساء: ٦]، ولم يخالفه. وعلى الأول يقبل مع يمينه. وفي «التذكرة» أن من قبل قوله من الأمناء لم يحلف، والتلف كالرد **(وإن كان بجعل، فعلى وجهين)** أشهرهما أنه لا يقبل إلا ببينة[4]، لأنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله في ذلك كالمستعير. والثاني: بلى[5]، لأنه أمين **(وكذلك يخرج في الأجير والمرتهن)** لاشتراك الكل في قبض العين لمنفعة القابض، ونص أحمد في المضارب أنه لا يقبل قوله كالمستعير[6]. فلو أنكر الوكيل قبض المال، ثم ثبت، فادعى الرد أو التلف، لم يقبل لثبوت خيانته بجحده[7]. ولو أقام به بينة في وجه، لأنه مكذب لها.

والثاني: يقبل، لأنه يدعي ذلك قبل وجود خيانته[8].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٤٨).
(٢) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٤٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٤٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٤٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٤٩).
(٦) ذكره في الشرح. وقال: نص عليه في رواية ابن منصور. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥٠).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٥٠).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٥٠).

البيع نساء، وفي الشراء بخمسة، فأنكره فعلى وجهين وإن قال: وكلتني أن أتزوج

مسألة: كل أمين قبل قوله في الرد وطلب منه، فهل له تأخيره حتى يشهد عليه؟ فيه وجهان إن قلنا: يحلف، وإلا لم يؤخره لذلك، وفيه احتمال، ومن لا يقبل قوله في الرد كالمستعير، ولا حجة عليه بالأخذ، لم يؤخر رده للإشهاد عليه، وقال ابن حمدان: بلى كما لو أخذه وفي ذمته مال لزيد، أو في يده، لم يلزمه دفعه إلى وكيله حتى يشهد عليه بقبضه، ومن عليه دين بحجة، لم يلزمه دفعه إلى ربه إلا ببينة تشهد عليه بقبضه.

فرع: إذا تلف ما وكل في بيعه أو الشراء به بتعد أو تفريط، أو أتلفه هو أو غيره، لم يتصرف في بدله بحال وإن وزن من ماله بدل الثمن، واشترى بعينه لموكله ما أمره به، لم يصح. وكذا إن اشتراه في نعته، ثم نقده، وعنه: هو موقوف على إجازة موكله، **(وإن قال: أذنت لي في البيع نساء، وفي الشراء بخمسة)** أو قال: وكلتك في بيع هذا العبد قال: بل في بيع الأمة **(فأنكره فعلى وجهين)** المذهب أنه يقبل قول الوكيل، ونص عليه في المضارب[1] لأنه أمين في التصرف، فقبل قوله كالخياط. والثاني، وقاله القاضي، وجزم به في «الوجيز»: يقبل قول المالك[2]، لأنه يقبل قوله في أصل الوكالة، فكذا في صفتها. فعليه: لو قال: اشتريت لك هذه الجارية، فقال: إنما أذنت في شراء غيرها، قبل قول المالك مع يمينه[3]، فإذا حلف، برىء من الشراء، ثم إن كان الشراء وقع بعين المال، فهو باطل، وترد الجارية إلى بائعها إن صدقه، وإن كذبه أن الشراء لغيره أو بمال غيره، صدق البائع[4]، لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان له، فإن ادعى الوكيل علمه بذلك، حلف أنه لا يعلم، ولزم الوكيل غرامة الثمن للموكل، ودفع الثمن للبائع، وتبقى الجارية في يده لا تحل له، لأنه إن كان صادقاً، فهي للموكل، وإن كان كاذباً، فهي للبائع، فإن أراد حلها، اشتراها ممن هي له في الباطن، فإن امتنع، رفع الأمر إلى الحاكم، ليرفق به لبيعه إياها ليثبت له الملك ظاهراً وباطناً، ويصير ما ثبت له في ذمته قصاصاً بالذي أخذ منه الآخر ظلماً[5]، فإن امتنع، لم يجبر، لأنه

---

(١) ذكر في الشرح. وقال: نص عليه أحمد واختاره القاضي في التعليق الكبير في المضاربة. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥١).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: قاله القاضي في المجرد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥١).

(٣) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥٢).

لك فلانة، ففعلت، وصدقته المرأة، فأنكر، فالقول قول المنكر بغير يمين، وهل

عقد مراضاة ذكره في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] وإن قال بعتكها إن كانت لي، أو إن كنت أذنت لك في شرائها بكذا فقال القاضي: لا يصح لتعليقه على شرط[٣]، وقيل: بلى[٤]، لأن هذا أمر واقع يعلمان وجوده، فلا يضر جعله شرطاً كبعتك هذه الأمة إن كانت أمة.

فرع: إذا قبض الوكيل الثمن، فهو أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره، فإن طلبه، فأخر الرد مع إمكانه، فتلف، ضمنه، فإن وعده رده، ثم ادعى أنه كان رده، أو تلف، فإن صدقه الموكل، فظاهر، وإن كذبه لم يقبل، وإن أقام به بينة، فوجهان[٥].

(وإن قال: وكلتني أن أتزوج لك فلانة، ففعلت، وصدقته المرأة فأنكر، فالقول قول المنكر) لأنهما اختلفا في أصل الوكالة، فقبل قول الموكل، إذ الأصل عدمها، ولم يثبت أنه أمينه، فقبل قوله عليه **(بغير يمين)** نص عليه، لأن الوكيل يدعي حقاً لغيره، ومقتضاه أنه يستحلف إذا ادعته المرأة، صرح به في «المغني»[٦] و «الشرح»[٧] و «الوجيز» لأنها تدعي الصداق في ذمته، فإذا حلف، لم يلزمه شيء **(وهل يلزم الوكيل نصف الصداق؟ على وجهين)**، وذكر غيره روايتين، أصحهما: لا يلزمه[٨] شيء لتعلق حقوق العقد بالموكل، وهذا ما لم يضمنه فإن ضمنه، فلها الرجوع عليه بنصفه لضمانه عنه. والثاني: يلزمه نصف[٩] الصداق لأنه ضامن للثمن في البيع، وللبائع مطالبته فكذا هنا، ولأنه فرط حيث لم يشهد على الزوج بالعقد والصداق، والأول أولى، ويفارق الشراء، لأن الثمن مقصود للبائع والعادة تعجيله بخلاف النكاح، قاله في «المغني»[١٠]

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٧).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٢).

(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥٢).

(٥) الأول: يقبل لأنه يبرأ فيصدق الموكل فكذلك إذا قامت له البينة. والثاني: لا يقبل لأنه كذبها بوعده بالدفع بخلاف ما إذا صدقه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥٤).

(٦) صرح به في الغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٤).

(٧) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥٥).

(٨) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٤). انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥٥).

(٩) ذكره في المغني والشرح. وقالا نقله إسحاق بن إبراهيم عن أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٤). انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥٥).

(١٠) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٤).

يلزم الوكيل نصف الصداق؟ على وجهين ويجوز التوكيل بجعل وبغيره، فلو قال: بع ثوبي بعشرة فما زاد، فلك، صح.

و «الشرح»[١] ويلزم الموكل طلاقها في المنصوص لإزالة الاحتمال، وقيل: لا، لأنه لم يثبت في حقه نكاح ولو مات أحدهما، لم يرثه الآخر، لأنه لم يثبت صداقها، فترثه، وهو منكر أنها زوجته، فلا يرثها.

تنبيه: قد علم مما سبق أنه إذا صدق على الوكالة، فيقبل قول الوكيل، وكذا في كُل تصرف وكِّل فيه، وهو المذهب، لأنه مأذون له أمين قادر على الإنشاء وهو أعرف. وعنه: يقبل قول موكله في النكاح، لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه لكونه لا ينعقد إلا بها ذكره القاضي وغيره كأصل الوكالة.

(ويجوز التوكيل بجعل)[٢] أي: معلوم، لأنه عليه السلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم على ذلك جعلاً، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه، فهو كرد الآبق، وظاهره أنه يستحق الجعل بالبيع مثلاً قبل قبض الثمن، جزم به في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] ما لم يشرطه عليه، ويستحقه ببيعه نساء إن صح. وفي «الفروع»: هل يستحقه قبل تسليم ثمنه؟ يتوجه الخلاف فإن كان الجعل مجهولاً، فسدت، ويصح تصرفه بالإذن، وله أجر مثله[٥] **(وبغيره)** أي: بغير جعل بغير خلاف نعلمه، لأنه عليه السلام وكل أنيساً في إقامة الحد، وعروة في الشراء بغير جعل **(فلو قال: بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك، صح)** نص عليه[٦]، روي عن ابن عباس رواه سعيد بإسناد جيد، ولم نعرف له في عصره مخالفاً، فكان كالإجماع، وكرهه الثوري وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي، لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم، ورد بأنها عين تنمي بالعمل عليها، فهو كدفع ماله مضاربة، وبه علل أحمد، فعلى هذا إن باعه بزيادة، فهي له، وإن باعه بما عينه فلا شيء له، لأنه جعل له الزيادة وهي معدومة، فهو كالمضارب إذا لم يربح.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٥٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٥٧).

(٣) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢١١).

(٤) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/٢٥٨).

(٥) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٣٧٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٢٥٨).

فصل

وإن كان عليه حق لإنسان، فادعى رجل أنه وكيل صاحبه في قبضه، فصدقه، لم يلزمه الدفع إليه، وإن كذبه، لم يستحلف، وإن دفعه إليه، فأنكر صاحب الحق الوكالة، حلف، ورجع على الدافع وحده، وإن كان المدفوع وديعة فوجدها، أخذها، وإن تلفت، فله تضمين من شاء منهما، ولا يرجع من ضمنه على الآخر.

فصل

(وإن كان عليه حق لإنسان، فادعى رجل أنه وكيل صاحبه في قبضه، فصدقه لم يلزمه الدفع إليه) لأن عليه فيه منعه، لجواز أن ينكر الموكل الوكالة، فيستحق الرجوع عليه اللهم إلا أن تقوم به بينة[١]، وسواء كان الحق في ذمته، أو وديعة عنده **(وإن كذبه لم يستحلف)**[٢] لعدم فائدة استحلافه وهو الحكم عليه بالنكول **(وإن دفعه إليه، فأنكر صاحب الحق الوكالة، حلف)** أي: الموكل، لأنه يحتمل صدق الوكيل فيها **(ورجع على الدافع وحده)**[٣] لأن حقه في ذمته، ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيله، ويرجع الدافع على الوكيل مع بقائه أو تعديه. وظاهره أنه إذا صدق الوكيل، برىء الدافع **(وإن كان المدفوع وديعة فوجدها)** صاحبها **(أخذها)** لأنها عين حقه **(وإن تلفت، فله تضمين من شاء منهما)**[٤] أي: من الدافع والقابض، لأن الدافع ضمنها بالدفع، والقابض قبض ما لا يستحقه **(ولا يرجع من ضمنه على الآخر)**[٥] لأن كل واحد منهما يدعي أن ما يأخذه المالك ظلم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق، فيرجع على الوكيل[٦] ذكره الشيخ تقي الدين وفاقاً لكونه لم يقر بوكالته، ولم يثبت ببينة قال: ومجرد التسليم ليس تصديقاً. ثم قال: وإن صدقه، ضمن في أحد القولين في مذهب أحمد بل نصه، لأنه متى لم يتبين صدقه، فقد غره نقل مهنا فيمن بعث إلى من عنده دنانير أو ثياب يأخذ ديناراً أو ثوباً، فأخذ أكثر، فالضمان على الباعث يعني الذي أعطاه ويرجع هو بالزيادة على الرسول، وهو ظاهر كلام أبي بكر.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦١).
(٣) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦٢).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦٢).

وإن كان ادعى أن صاحب الحق أحاله به، ففي وجوب الدفع إليه مع التصديق

(وإن كان ادعى أن صاحب الحق أحاله به، ففي وجوب الدفع إليه مع التصديق واليمين مع الإنكار وجهان) كذا في «المحرر»[1] أحدهما وهو الأولى والأشبه: أنه لا يلزمه ذلك[2]، لأن الدفع إليه غير مبرىء لاحتمال أن ينكر المحيل الحوالة، فهو كدعوى الوكالة والوصية. والثاني: يلزمه[3] الدفع إليه، لأنه معترف أن الحق انتقل إليه، أشبه الوارث. ورد بأن وجوب الدفع إلى الوارث كونه مستحقاً، والدفع إليه مبرىء بخلافه هنا، فإلحاقه بالوكيل أولى، ووجوب اليمين مع الإنكار وعدمه مخرج على وجوب الدفع مع التصديق، ولهذا عطفه عليه، وتقبل بينة المحال عليه على المحيل، فلا يطالبه، وتعاد لغائب محتال بعد دعواه، فيقضي بها له إذن.

(وإن ادعى أنه مات وأنا وارثه لزمه الدفع إليه مع التصديق) لأنه لا وارث له سواه بغير خلاف نعلمه[4]، لأنه مقر له بالحق، وأنه يبرأ بهذا الدفع، فلزمه كما لو جاء صاحب الحق **(واليمين مع الإنكار)** أي: على نفي العلم[5]، لأنها على نفي فعل الغير، وإنما لزمته هنا، لأن من لزمه الدفع مع الإقرار لزمه اليمين مع الإنكار، كسائر الحقوق المالية.

مسائل: الأولى:

قال أحمد: إذا دفع إلى رجل ثوباً ليبيعه، فوهب له المشتري منديلاً، فالمنديل لصاحب الثوب.

وقال في رجل وكل آخر في اقتضاء دين، وغاب، فأخذ الوكيل به رهناً، فتلف الرهن في يد الوكيل، أساء في أخذه، ولا ضمان عليه.

وقال في رجل أعطى آخر دراهم يشتري بها شيئاً، فخلطها بدراهمه، فضاعا: فلا شيء عليه.

وقال القاضي: إن خلطها بما لا يتميز، ضمنها إن كان بغير إذنه كالوديعة.

الثانية: الوكالة والعزل لا يثبت بخبر الواحد[6]، وقيل: بلى، فعلى الأول إن أخبر

---

(١) أطلقهما المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٥٠).
(٢) قدمه في الشرح وذكره وقال: وهو أشبه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦٣).
(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦٣).
(٤) ذكره في الشرح. وقال بغير خلاف علمناه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦٣).
(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦٣).
(٦) قطع به وذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦٧). انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٦٦).

واليمين مع الإنكار وجهان، وإن ادعى أنه مات، وأنا وارثه، لزمه الدفع إليه مع التصديق، واليمين مع الإنكار.

بتوكيل وظن صدقه، تصرف بشرط الضمان إن أنكر الموكل.

وقال الأزجي: إذا تصرف بناء على هذا الخبر، فهل يضمن؟ فيه وجهان.

الثالثة: إذا شهد بها اثنان، ثم قال أحدهما: عزله، لم تثبت وكالته، ويتوجه: بلى، كقوله بعد الحكم بصحتها، وكقول واحد بغيرها. فلو قالا: عزله، ثبت العزل، ولو أقاما الشهادة حسبة بلا دعوى الوكيل، فشهدا عند حاكم أن فلاناً الغائب وكل هذا، فإن اعترف، أو قال: ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه، ثبتت الوكالة، وعكسه ما لم أعلم صدقه، وإن أطلق، طولب بالتفسير.

كتاب الشركة

وهي على خمسة أضرب أحدها: شركة العنان، وهي أن يشترك اثنان

كتاب الشركة

شركة بوزن نعمة، وبوزن سرقة، زاد بعضهم: وبوزن تمرة، وهي ثابتة بالإجماع[1]، وسنده قوله تعالى: **﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض﴾** [ص: ٢٤] والخلطاء: هم الشركاء، ولقوله عليه السلام: «إن الله تعالى يقول، أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه، خرجت من بينهما»[2]. رواه أبو داود من حديث أبي هريرة، ورواته ثقات. وهي عبارة عن الاجتماع في استحقاق أو تصرف، فهي نوعان، شركة أملاك، وشركة عقود، وهي المقصودة هنا.

(وهي على خمسة أضرب) ويعتبر لسائر أنواعها أن يكون جائز التصرف، لأنه عقد على التصرف في المال، فلم يصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع[3]. **(أحدها: شركة العنان)** سميت بذلك، لأن الشريكين فيها يتساويان في المال والتصرف[4]، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير.

وقال الفراء: هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض.

يقال: عنت لي حاجة إذا عرضت، لأن كل منهما قد عن له، أي: عرض له مشاركة صاحبه.

وقيل: هي مأخوذة من عانه: إذا عارضه، فكل منهما عارض صاحبه بمثل ماله

---

(١) قال الموفق: (وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة). انظر المغني (٥/١٠٩). فقول الشارح بعد ورواته ثقات محل نظر طالب العلم محمد فارس وإسناده حسن فيه محمد بن الزبرقان صدوق ربما وهم. انظر التقريب (٥٨٨٤).

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/٢٥٣) الحديث [٣٣٨٣] من طريق محمد بن سليمان المصيص ثنا محمد بن الزبرقان عن أبي حيان التيمي عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً به.

(٣) ذكره بنصه الموفق في المغني. انظر المغني (٥/١٠٩).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/١١١).

بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما وربحه لهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه. ولا تصح إلا بشرطين، أحدهما: أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير، وعنه: تصح بالعروض، ويجعل رأس قيمتها

وعمله. وقوله في «الشرح»: إنه راجع إلى قول الفراء[١] ليس بظاهر **(وهي)** جائزة إجماعاً ذكره ابن المنذر[٢]. وإن اختلف في بعض شروطها **(أن يشترك اثنان)** فما فوقهما، سواء كانا مسلمين، أو أحدهما، ولا تكره مشاركة كتابي إن ولي المسلم التصرف[٣]، نص عليه. لنهيه عليه السلام عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم[٤]. رواه الخلال بإسناده عن عطاء، وكرهه الأزجي، وروي عن ابن عباس، ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً، ولأن أموالهم ليست بطيبة، فإنهم يبيعون الخمر ويتبايعون بالربا، وكالمجوس، نص عليه **(بماليهما)** المعلومين، سواء كان المالان متساويين قدراً وجنساً وصفة أولاً، ويعتبر حضور ماليهما لتقرير العمل، وتحقيق الشركة إذن كمضاربة، نص عليه، ولو اشتركا في مختلط بينهما شائعاً، صح إن علما قدر ما لكل منهما[٥]. وهذا القيد أخرج المضاربة، لأن المال فيها من جانب، والعمل من آخر بخلافها لكونها تجمع مالاً وعملاً من كل جانب بدليل قوله **(ليعملا فيه ببدنيهما)** والأصح أو أحدهما، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله[٦] وبقدره إبضاع وبدونه لا يصح، وفيه وجه **(وربحه لهما)** لأنه نماء ملكهما وعملهما متساوياً ومتفاضلاً على ما شرطاه، لأن الربح يستحق بالمال تارة وبالعمل أخرى كالمضارب[٧].

(فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه) وهو ظاهر **(والوكالة في نصيب شريكه)** لأنه متصرف بجهة الإذن، فهو كالوكالة[٨]، ودل أن لفظ الشركة يغني عن إذن صريح في التصرف، وهذا هو الأصح، والمعمول به عند أصحابنا، قاله في «الفصول» **(ولا تصح إلا بشرطين، أحدهما: أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير)** فتصح بغير خلاف إذا كانت غير مغشوشة، لأنها قيم الأموال، وأثمان البياعات، ولم يزل الناس

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١١).
(٢) ذكره ابن أبي عمر إجماعاً عن ابن المنذر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١١).
(٣) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ١٠٩، ١١٠).
(٤) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٣) الحديث [٣٨٨٣].
(٥) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٠).
(٦) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢١).
(٧) انظر الكافي (٢/ ١٤٦).
(٨) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢١).

وقت العقد. وهل تصح بالمغشوش والفلوس؟ على وجهين، الثاني: أن يشترطا

يشتركون فيها في كل عصر من غير نكير، فلا تصح بالعروض على المذهب[١]، لأن الشركة بها إما أن تقع على أعيانها، أو على قيمتها، أو على ثمنها، وكل ذلك لا يجوز، أما الأول، فلأن العقد يقتضي الرجوع عند المفاضلة برأس المال ولا مثل له، فيرجع به[٢]. وأما الثاني. فلأن القيمة قد تزيد بحيث يستوعب جميع الربح، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح مع أن القيمة غير متحققة المقدار، فيفضي إلى التنازع. وأما الثالث. فلأن الثمن معدوم حال العقد، ولا يملكانها لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به، فقد خرج عن ملكه، وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به، فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهي بيع الأعيان[٣]. **(وعنه: تصح بالعروض)** اختاره أبو بكر وأبو الخطاب، وقدمه في «المحرر»[٤] لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون الربح بينهما. وهذا يحصل في العروض من غير غرر، كما يحصل في الأثمان **(ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد)** ليتمكن العامل من رد رأس المال عند التفاضل كما أنا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها، وسواء كانت العروض من ذوات الأمثال كالحبوب أولاً، وفي «الرعاية» وعنه: يصح بكل عرض متقوم. وقيل: مثلي **(وهل تصح بالمغشوش والفلوس؟ على وجهين)** كذا في «المحرر»[٥] وبناهما على القول بأنها لا تصح إلا بنقد، وقيدهما في «الفروع»[٦]: بالنافقتين. وفي «الترغيب» في فلوس نافقة روايتان، **أحداهما**. وهو المذهب: أنها لا تصح، لأن المغشوش لا ينضبط غشه، فلا يمكن رد مثله، والفلوس تزيد قيمتها وتنقص، أشبهت العروض. ويستثنى منه الغش اليسير لمصلحته، كحبة فضه في دينار. ذكره في «المغني»[٧] و «الشرح»[٨] لأنه لا يمكن التحرز منه. **والثاني**: يصح، لأن الغش يستهلك في المغشوش، والفلوس بشبهة الثمن.

قال أحمد: لا أرى السلم في الفلوس، لأنه يشبه الصرف[٩]. وظاهره لا فرق بين

---

(١) ذكره ابن عمر في الشرح في ظاهر المذهب نصاً عن الإمام أحمد في رواية أبي طالب وحرب. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١١).
(٢) ذكره ابن أبي عمر بنحوه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١٢).
(٣) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١٢).
(٤) م ذكره صاحب المحرر حيث قال: وتصح شركة العنان والمضاربة بالعروض. انظر المحرر في الفقه (١/ ٣٥٣).
(٥) م ذكره صاحب المحرر وقال: على وجهين. انظر المحرر (١/ ٣٥٣).
(٦) انظر الفروع (٤/ ٣٧٩).
(٧) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ١٢٦).
(٨) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١٢).
(٩) ذكره ابن أبي عمر عن الإمام أحمد بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١٤).

لكل واحد جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً، فإن قالا: الربح بيننا، فهو بينهما نصفين، فإن لم يذكرا الربح، أو شرطا لأحدهما جزءاً مجهولاً أو دراهم معلومة، أو ربح أحد الثوبين، لم يصح، وكذلك الحكم في المساقاة والمزارعة. ولا يشترط

أن تكون كاسدة أو رابحة، لأنها إن كانت كاسدة، كان رأس المال قيمتها كالعروض، وإن كانت نافقة، كان رأس المال مثلها. وكذا المغشوش. وفي ثالث: إن كانت الفلوس نافقة، جاز، وإلا فلا لشبهها بالنقدين[١].

(الثاني: أن يشترطا لكل واحد جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً) كالثلث والربع لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط، فلم يكن بد من اشتراطه كالمضاربة، واشترط كونه مشاعاً، لأنه لو عين دراهم معلومة، احتمل أن لا يربح غيرها، فيأخذ جميع الربح، واحتمل أن لا يربح، فيأخذ من رأس المال جزءاً وقد يربح كثيراً فيستضر من شرطت له، واشترط كونه معلوماً، لأن الجهل به يفضي إلى التنازع. وهو بينهما على ما شرطاه، لأن العمل يستحق به الربح كالمضاربة، وقد يتفاضلان فيه لقوة حذقه **(فإن قالا: الربح بيننا، فهو بينهما نصفين)** لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح، فاقتضى التسوية.

كقوله: هذه الدار بيني وبينك[٢] **(فإن لم يذكرا الربح)** لم يصح كالمضاربة، لأنه المقصود من الشركة، فلا يجوز الإخلال به، فعلى هذا يكون الربح بينهما على قدر المالين[٣] **(أو شرطا لأحدهما جزءاً مجهولاً)** فكذلك، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب، ولأنه هو المقصود منها فلم يصح مع الجهالة كالثمن ـ لكن لو قال: لك مثل ما شرط لفلان وهما يعلمانه، صح[٤] **(أو دراهم معلومة)** لم يصح لما ذكرنا، ولأن العامل ينبغي أن تكون حصته معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء، فسدت، وكذا لو جعل لنفسه جزءاً وعشرة دراهم.

وحكاه ابن المنذر في القراض إجماع من يحفظ عنه فيما إذا جعلا كلاهما[*]، أو لأحدهما دراهم معلومة[٥]، فلو قال: لك نصف الربح إلا عشرة دراهم، بطلت لزيادتها **(أو ربح أحد الثوبين)** أو ربح إحدى السفرتين، أو ربح تجارته في شهر، أو عام بعينه **(لم يصح)** لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره، أو بالعكس، فيختص أحدهما بالربح،

---

(١) ذكره ابن أبي عمر تخريجاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١٤).
(٢) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١٥).
(٣) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١٥).
(٤) ذكره ابن أبي عمر بنحوه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١٥).
(*) سقطت من المطبوعة ص (٧).
(٥) ذكره في الشرح الكبير بنصه عن ابن المنذر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١١٦).

أن يخلطا المالين، ولا أن يكونا من جنس واحد، وما يشتريه كل واحد منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما، وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما والوضيعة على قدر المال.

وهو مخالف لموضوع الشركة بغير خلاف نعلمه[١] **(وكذلك الحكم في المساقاة والمزارعة)** قياساً على الشركة[٢].

(ولا يشترط أن يخلطا المالين) لأنه عقد يقصد به الربح، فلم يشترط فيه ذلك كالمضاربة، ولأنه عقد على التصرف، فلم يشترط فيه الخلط كالوكالة[٣] **(ولا أن يكونا من جنس واحد)** نص عليه، فيجوز لأحدهما أن يخرج دنانير والآخر دراهم لأنهما الأثمان[٤]، فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد، فإذا اقتسما، رجع كل بماله، ثم يقتسمان الفضل، نص عليه[٥]، وذكره عن محمد بن الحسن، ولا يشترط تساويهما في القدر في قول الجمهور.

وقال القاضي: متى تفاضلا، قوما المتاع بنقد البلد، وقوما مال الآخر به، ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه، ورد بأنها شركة صحيحة رأس المال فيها الأثمان، فيكون الرجوع بجنس رأس المال كما لو كان الجنس واحداً **(وما يشتريه كل واحد منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما)** لأن العقد وقع على ذلك، ولأنه أمينه ووكيله، وفي «الشرح» من شرط صحتها أن يأذن كل منهما لصاحبه في التصرف[٦]، والأصح لا يشترط فإن اشتراه لنفسه، فهو له، لأنه أعلم بنيته **(وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما)** بعد الخلط اتفاقاً، وكذا قبله على الأشهر، لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد، فكذا في الضمان، وكنمائه لصحة القسمة بالكلام كخرص ثمار، فكذا الشركة، احتج به أحمد، قاله الشيخ تقي الدين. وعنه: من ضمان صاحبه **(والوضيعة)** أي: الخسران **(على قدر المال)** بالحساب، لأنها عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بالقدر، فيكون النقص منه دون غيره، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن، أو غير ذلك. ومقتضاه أنه لا شيء على العامل في المضاربة، بل هي مختصة بملك ربه كالمزارعة[٧].

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/١١٦).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/١١٧).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/١١٧).
(٤) ذكره ابن أبي عمر نصاً عن الإمام. انظر الشرح الكبير (٥/١١٨).
(٥) ذكره ابن أبي عمر نصاً عن الإمام. انظر الشرح الكبير (٥/١١٨).
(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/١١٩).
(٧) انظر الشرح الكبير (٥/١١٩، ١٢٠).

فصل

ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري، ويقبض ويقبض، ويطالب بالدين، ويخاصم فيه ويحيل ويحتال، ويرد بالعيب، ويقربه ويقايل، ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما، وليس له أن يكاتب الرقيق، ولا يزوجه ولا يعتقه بمال،

فصل

(ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع) أي: حالاً **(ويشتري)** مساومة ومرابحة وغيرهما[1]، لأنه بالنسبة إلى شريكه وكيل، فملكهما كالوكيل **(ويقبض ويقبض)** لأنه مؤتمن في ذلك، فملكهما بخلاف الوكيل في قبض الثمن، فإنه قد لا يأتمنه **(ويطالب بالدين ويخاصم فيه)** لأن من ملك قبض شيء، ملك المطالبة والمخاصمة فيه[2] بدليل ما لو وكله في قبض دينه **(ويحيل ويحتال)** لأنهما عقد معاوضة وهو يملكها[3] **(ويرد بالعيب)** سواء وليه هو أو صاحبه، لأن الوكيل يرد به، فالشريك أولى، وظاهره ولو رضي به شريكه **(ويقربه)** أي: بالعيب، كما يقبل إقرار الوكيل على موكله به، نص عليه[4]. فإذا ردت عليه بعيب، خير بين قبولها، أو إعطاء أرش العيب، أو يحط من ثمنه، أو يؤخر ثمنه لأجل العيب **(ويقايل)** لأن الحظ قد يكون فيها، وظاهره مطلقاً وهو الأصح في «الشرح»: لأنها إن كانت بيعاً، فقد أذن له فيه، وإن كانت فسخاً، ففسخ البيع المضر من مصلحة التجارة، فملكه كالرد بالعيب[5]، وصحح في «المغني» وغيره أنها فسخ، فلا يملكها لأنه ليس من التجارة[6] **(ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما)** لأن مبناها على الوكالة والأمانة، فيقبل إقراره بالثمن أو بعضه أو أجرة المنادي أو الحمال، لأن هذا عادة التجار[7]، وله أن يستأجر من مال الشركة ويؤجر، لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان، فصار كالشراء، والبيع. وله المطالبة بالأجر لهما وعليهما، لأن حقوق العقد لا تختص بالعاقد **(وليس له أن يكاتب الرقيق)** لأنه لم يأذن فيه شريكه، والشركة تنعقد على التجارة، وليست منها[8] **(ولا يزوجه)**

---

(١) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٢/ ١٤٧).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٢).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٢).

(٤) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام أحمد. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٠).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٠).

(٦) ذكره في المغني احتمالاً ولن يصححه حيث قال: (ويحتمل أن لا يملكها إذا قلنا هو فسخ لأن الفسخ ليس من التجارة). انظر المغني (٥/ ١٣٢).

(٧) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٠).

(٨) ذكره في المغني. انظر المغني (٥/ ١٣٠).

ولا يهب ولا يقرض ولا يحابي ولا يضارب بالمال، ولا يأخذ به سفتجة، ولا يعطيها إلا بإذن شريكه، وهل له أن يودع، أو يبيع نساء، أو يبضع، أو يوكل فيما يتولى مثله، أو يرهن، أو يرتهن؟ على وجهين وليس له أن يستدين على مال

لما ذكرنا سيما وتزويج العبد ضرر محض **(ولا يعتقه بمال)** ولا غيره **(ولا يهب)**.

نقل حنبل: يتبرع ببعض الثمن لمصلحته **(ولا يقرض)** وظاهره ولو برهن **(ولا يحابي)** لأن الشركة انعقدت على التجارة، وهذه ليست منها[1] **(ولا يضارب بالمال)** لأن ذلك يثبت في المال حقوقاً، ويستحق ربحه لغيره[2]، وفيه تخريج من توكيله، ولا أجرة للثاني على ربه. وعنه: بلى. وقيل: على الأول مع جهله لدفع غاصب ومع علمه لا شيء له، وربحه لربه. وعلى الأول كما لا يجوز له خلط مال الشركة بماله ولا مال غيره، لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال، وليس هو من التجارة المأذون فيها. وعنه: يجوز بمال نفسه، لأنه مأمور فيدخل فيما أذن فيه ذكره القاضي **(ولا يأخذ به سفتجة)**، لأن فيها خطراً، ومعناه: أن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة، ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه المال[3] **(ولا يعطيها)** بأن يأخذ من إنسان بضاعة، ويعطيه بثمن ذلك كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك **(إلا بإذن شريكه)** لأنه يصير من التجارة المأذون فيها وهو راجع إلى الكتابة وما بعدها، والصواب الصحة مطلقاً فيهما لمصلحة لخوف طريق ونحوه في الأولى.

فائدة: ما يخرجه الشريك على المال من الشيل والحط، والعشر والخفارة، وما يتعلق بالبذرقة يحتسب به على شريكه. قاله في «الفصول» **(وهل له أن يودع أو يبيع نساء، أو يبضع، أو يوكل فيما يتولى مثله، أو يرهن، أو يرتهن؟ على وجهين)** وفيه مسائل.

الأولى: في الإيداع، وفيه روايتان. **إحداهما:** له ذلك، جزم به في «الوجيز» وصححه في «الشرح». وزاد: عند الحاجة إليه، لأنه عادة التجار[4]. **والثانية:** وهي أصح الوجهين في «المحرر»[5]: المنع، لأنها ليست من الشركة وفيه غرر.

الثانية: في البيع إلى أجل وهو يخرج على الروايتين في الوكيل، وقد تقدم فإن اشترى شيئاً بنقد عنده مثله، أو نقد من غير جنسه، أو اشترى بشيء من ذوات الأمثال

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢١).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢١).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢١).

(٤) ذكره في الشرح رواية أولى وصححه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٢).

(٥) ذكره المجد في المحرر وقال بالمنع في أصح الوجهين. انظر المحرر (١/ ٣٥١).

....

وعنده مثله، جاز، وإلا فالشراء له خاصة، وربحه له، وضمانه عليه[١].

الثالثة: في الإبضاع، وهو في الأصل عبارة عن طائفه من المال تبعث للتجارة، قاله الجوهري، ويأتي تفسيره، والأصح أنه لا يملكه لما فيه من الغرر. **والثاني**: بلى، وجزم به في «الوجيز»، لأنه عادة التجار.

الرابعة: التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه، وفيه وجهان مبنيان على الوكيل[٢]. وقيل: يجوز للشريك التوكيل بخلاف الوكيل، لأنه يستفيد مثل عقد موكله بخلاف وكيل الشريك، فإنه لا يستفيد مثل عقد موكله، بل يستفيد ما هو أخص منه. فإن وكل، ملك الآخر عزله[٣]، ويتصرف المعزول في قدر نصيبه، وعلم منه أنه يملك التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه.

الخامسة: في الرهن والارتهان، والأصح أنه يملكهما زاد في «الشرح»: عند الحاجة، لأن الرهن يراد للإيفاء، والارتهان يراد للاستيفاء وهو يملكهما، فكذا ما يراد لهما. والثاني ليس له ذلك، لأن فيه خطراً[٤]، وعلى الأول لا فرق بين أن يكون ممن ولي العقد، أو من غيره، لكون القبض من حقوق العقد. فلو قال: اعمل برأيك، ورأى مصلحة، جاز الكل، لأنه فوض إليه الرأي في التصرف الذي تقتضيه الشركة، فجاز كل ما هو من التجارة.

تنبيه: لم يذكر المؤلف السفر بالمال، والأصح أنه يملكه مع الأمن[٥]، وفيه رواية، صححها الأزجي. وإن سافر والغالب العطب، ضمن، ذكره أبو الفرج وظاهر كلام غيره فيما ليس الغالب السلامة. وذكر جماعة أنه يتجر ولي اليتيم بماله موضع أمن، فإن لم يعلما بخوفه، أو بفلس مشتر، فلا ضمان، ذكره أبو يعلى الصغير.

فرع: إذا ادعى هلاكه بسبب خفي، صدق في الأصح، وإن كان بسبب ظاهر، لم يضمنه إذا أقام بينة به، ويحلف معها أنه هلك به، ويصدق منكر الخيانة. وإن قال لما بيده: هذا لي أولنا، أو اشتريته منها لي أولنا، صدق مع يمينه، سواء ربح أو خسر. وإن قال: صار لي بالقسمة صدق منكرها، **(وليس له أن يستدين على مال الشركة)** لأنه يدخل فيها أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه، فلم يجز كما لو ضم إليها ألفاً من ماله.

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٢).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٢).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٢، ١٢٣).
(٥) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٣).

الشركة، فإن فعل، فهو عليه وربحه له إلا أن يأذن شريكه وإن أخر حقه من الدين، جاز، وإن تقاسما الدين في الذمة، لم يصح في إحدى الروايتين، وإن أبرأ من الدين، لزم في حقه دون صاحبه، وكذلك إن أقر بمال، وقال القاضي: يقبل إقراره

ومعناها: أن يشتري بأكثر من رأس المال، أو بثمن ليس معه من جنسه **(فإن فعل فهو عليه وربحه له)**.

قال أحمد في رواية صالح فيمن استدان من المال بوجهه ألفاً: فهو له وربحه له ووضيعته عليه[١]، ومعناه: أنه يختص بنفعه وضره، لكونه لم يقع للشركة **(إلا أن يأذن شريكه)** فإنه يجوز كبقية أفعال التجارة المأذون فيها.

وقال القاضي: إذا استقرض شيئاً، لزمهما وربحه لهما، لأنه تمليك مال بمال، أشبه الصرف، وردَّ بالفرق، فإن الصرف بيع وإبدال عين بعين، فهو كبيع الثياب[٢] **(وإن أخر حقه من الدين)** الحال **(جاز)** لأنه أسقط حقه من المطالبة، فصح أن ينفرد به كالإبراء، فلو قبض شريكه شيئاً مما لم يؤخر، كان له مشاركته فيه[٣] ـ وقيل: وله تأخير حق شريكه، ويضمنه إن تلف، أو مات المدين، **(وإن تقاسما الدين في الذمة، لم يصح في إحدى الروايتين)** نص عليه في رواية حنبل، وجزم به في «الوجيز»، وصححه ابن عقيل، لأن الذمم لا تتكافأ، ولا تتعادل والقسمة تقتضيها، لأنها بغير تعديل بمنزلة البيع، ولا يجوز بيع الدين، فعليها لو تقاسما، ثم توى بعض المال، رجع الذي توى ماله على الآخر[٤]. **والثانية** ونقلها حرب، وقدمها في «الرعاية»: الجواز، لأن الاختلاف لا يمنع القسمة كاختلاف الأعيان، فعليها لا رجوع إذا أبرأ كل منهما صاحبه، وأطلقهما في «الفروع»[٥]: إذا كان في ذمم لا ذمة واحدة، لأنه لا تمكن القسمة، وهي إفراز، ولا يتصور فيها، فعلى الأول إن تكافأت، فقياس المذهب من الحوالة على مليء وجوبه، قاله الشيخ تقي الدين **(وإن أبرأ من الدين)** أو أجل ثمن المبيع في مدة الخيار **(لزم في حقه)** لأنه تبرع **(دون صاحبه)** لأنه ليس من التجارة وكالصدقة[٦] **(وكذلك إن أقر بمال)** أي: يلزم المقر دون صاحبه على

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وعزاه الإمام أحمد. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٣).
(٣) قطع به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٤).
(٤) ذكره ابن أبي عمر من رواية حنبل. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٤).
(٥) انظر الفروع لابن مفلح الجد (٤/ ٣٩٧).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٤).

على مال الشركة، وعلى كل واحد منهما أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه، من نشر الثوب وطيه، وختم الكيس وإحرازه، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجرة عليه، وما جرت العادة أن يستنيب فيه فله أن يستأجر من يفعله، فإن فعله ليأخذ أجرته، فهل له ذلك؟ على وجهين.

المذهب، سواء أقر بدين أو عين، لأن شريكه إنما أذن له في التجارة، وليس الإقرار داخلاً فيها[1] **(وقال القاضي: يقبل إقراره على مال الشركة)** لأن له أن يشتري نساء وهو إقرار ببقاء الثمن، قاله ابن المنجا، وفيه شيء، وعلله في «الشرح»: بأن له أن يشتري من غير أن يسلم الثمن في المجلس، فلو لم يقبل إقراره لضاعت أموال الناس، وامتنعوا من معاملته، لأن ذلك مما يحتاج إليه كالإقرار بالعيب[2]، وقيده في «الرعاية» في الإقرار و «الفروع»[3] قبل الفرقة بينهما لا بعدها.

مسألة: أقر غريم لهما بدين عند حاكم، فطلب أحدهما حبسه، ومنع الآخر منه، ففي وجوب حبسه روايتان، قاله في «المستوعب» وغيره.

تنبيه: إذا كان بينهما دين مشترك، بإرث أو إتلاف.

قال الشيخ تقي الدين: أو ضريبة سبب استحقاقها واحد، فلشريكه الأخذ من الغريم، ومن القابض، جزم به الأكثر، لأنهما سواء في الملك، وظاهره ولو أخرجه القابض برهن أو قضاء دين كالمقبوض بعقد فاسد. وعنه: يختص به، وقاله جماعة، منهم أبو العالية، وابن سيرين، كما لو تلف المقبوض في يد قابضه تعين حقه فيه، ولم يرجع على الغريم، لعدم تعديه، وإن كان بعقد، أو بعد تأجيل شريكه حقه، فوجهان: **أحدهما:** له المشاركة كالموروث. **والثاني:** لا، لأنه مستقل بالعقد على نصيبه، فهو كالمنفردين.

(و) يجب **(على كل واحد منهما أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه من نشر الثوب وطيه وختم الكيس وإحرازه)** وقبض النقد، لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف. وهو يقتضي أن مثل هذه الأمور يتولاها بنفسه[4] **(فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجرة عليه)** في ماله، لأنه بذلها عوضاً عما يلزمه[5] **(وما جرت العادة أن يستنيب فيه)** كحمل الطعام، والمتاع، ووزن ما ينقل والنداء **(فله أن يستأجر)** من مال الشركة **(من يفعله)** لأنه العرف

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٤).
(٢) ذكره بنصه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٤).
(٣) انظر الفروع (٤/ ٣٩٦).
(٤) ذكره الشيخ تقي الدين. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٤).
(٥) ذكره الشيخ تقي الدين. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٤).

فصل

والشروط في الشركة ضربان صحيح مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المتاع، أو بلاد بعينه أو لا يبيع إلا بنقد معلوم أو لا يسافر بالمال، أو لا يبيع إلا من فلان وفاسد: مثل أن يشترط ما يعود بجهالة الربح، أو ضمان المال، أو أن

(فإن فعله ليأخذ أجرته فهل له ذلك؟ على وجهين) هما روايتان في «المغني»[(١)] و «المحرر»[(٢)] الأصح: أنه لا شيء له، لأنه تبرع بما يلزمه، فلم يستحق شيئاً كالمرأة التي تستحق خادماً إذا أخدمت نفسها. **والثاني**: بلى، لأنه فعل ما لا بد من فعله، فاستحق الأجرة كالأجنبي. وعلى الأولى إذا شرطها استحقها.

فرع: إذا استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه، كنقل طعام بنفسه أو غلامه أو دابته، جاز، نقله الأكثر كداره. وعنه: لا لعدم إمكان إيقاع العمل فيه، لعدم تمييز نصيبهما، اختاره ابن عقيل، ويحرم على شريك في زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن، ويتوجه عكسه. قاله في «الفروع»[(٣)].

فصل

(والشروط في الشركة ضربان) لأنهما عقد، فانقسمت شروطها إلى صحيح وفاسد كالبيع **(صحيح مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المتاع)** سواء كان مما يعم وجوده أولا[(٤)].

وقال في «الرعاية»: عام الوجود، والمراد به عمومه حال العقد في الموضع المعين للتجارة، لا عمومه في سائر الأزمنة والأمكنة **(أو بلاد بعينه)** كمكة ونحوها **(أو لا يبيع إلا بنقد معلوم أو لا يسافر بالمال أو لا يبيع إلا من فلان)** أو لا يشتري إلا من فلان، فهذا كله صحيح، سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل، لأنه عقد يصح تخصيصه برجل أو بلد معينين كالوكالة، فإن جمع البيع والشراء من واحدة، فإنه لا يضر، ذكره في «المستوعب» وفي «المغني»[(٥)] و «الشرح»[(٦)] خلافه. وهو ظاهر **(وفاسد مثل أن يشترط ما يعود بجهالة الربح)** كما لو شرط ربح أحد الكيسين، أو الألفين، أو جزءاً مجهولاً

---

(١) قال الموفق: (والصحيح أن لا شيء له في الموضعين لأنه لا عمل في مال غيره عملاً لم يجعل له في مقابلته شيء فلن يستحق شيئاً كالأجنبي). انظر المغني (٥/ ١٦٧).

(٢) م انظر المحرر في الفقه (١/ ٣٥٢).

(٣) انظر الفروع لابن مفلح الجد (٤/ ٣٩٩).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٢/ ١٢٥).

(٥) قال الموفق: (ولهذا لو قال له لا تبع إلا ممن اشتريت منه لم يصح لذلك). انظر المغني (٥/ ١٨٥).

(٦) قال في الشرح: (ولهذا لو قال لا تبع إلا ممن اشتريت منه لم يصح لذلك). انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٦).

عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله، أو أن يوليه ما يختار من السلع، أو يرتفق بها، أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها، فما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد، ويخرج في سائرها روايتان. وإذا فسد العقد، قسم الربح على قدر

كنصيب، لأنه يفضي إلى جهل حق كل واحد من الربح، أو إلى فواته حيث شرط دراهم معلومة[١] **(أو ضمان المال)** لمنافاته مقتضى العقد **(أو أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله)** للمنافاة[٢] **(أو أن يوليه ما يختار من السلع)** إذ لا مصلحة للعقد فيه، أشبه ما لو شرط ما ينافيه.

مسألة: إذا شرط أحدهما على الآخر متى باعه، فهو أحق به، فباعه من غيره.

فقال أحمد: أحب إلي أن يفي بشرطه.

وقال ابن عقيل، وذكره في «الشرح»[٣] وغيره: إنه شرط باطل، لأنه يقطع إطلاق تصرف الشريك الآخر، وظاهر كلام أحمد خلافه **(أو يرتفق بها)** كلبسه الثوب، واستخدامه العبد **(أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها)** لأنه عقد جائز، فاشتراط لزومها ينافي مقتضاها كالوكالة مع أنه يصح توقيتها، كالوكالة، نص عليه **(فما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد)** لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه، فأفسد العقد، كما لو جعل رأس المال خمراً، ولأن الجهالة تمنع من التسليم، فيفضي إلى التنازع[٤] **(ويخرج في سائرها)** أي: باقيها **(روايتان)** المنصوص عنه: أن العقد صحيح، ويلغو الشرط، لأنه عقد على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح. **والثانية:** يبطل، وذكره في «المحرر»[٥] تخريجاً، لأنه شرط فاسد، فأبطل العقد كالمزارعة إذا شرط البذر من العامل، وكالشروط الفاسدة في البيع، ولأنه إنما رضي بالعقد بهذا الشرط، فإذا فسد، فات الرضى به.

(وإذا فسد العقد قسم الربح على قدر المالين) لأن التصرف صحيح، لكونه بإذن مالكه، والربح نماء المال، فربح المضاربة للمالك، وعليه أجرة مثل العامل مطلقاً[٦]، والعنان والوجوه على قدر المالين، والأبدان تقسم أجرة ما تحملاه بالسوية والوضيعة بقدر المالين[٧]، وظاهره أنه إذا لم تفسد، فإن الربح يقسم بينهما على ما شرطاه، كرواية

---

(١) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٧).

(٢) قطع به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٥).

(٣) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٧).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٢/ ١٢٧).

(٥) م انظر المحرر في الفقه (١/ ٣٥٤).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٢٨).

(٧) قطع به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٦).

المالين، وهل يرجع أحدهما بأجرة عمله؟ على وجهين.

فصل

الثاني: المضاربة وهي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما على ما

في الفاسد (**وهل يرجع أحدهما بأجرة عمله**) أي: نصف عمله (**على وجهين**) كذا في «المحرر»[1] **أحدهما**: لا رجوع، جزم به في «الوجيز» وصححه في شرح «المحرر» لأنهما عملا لأنفسهما، فلا يرجع أحدهما على الآخر بما لم يعمل له، فعليه يقتسمان الربح على ما شرطاه، لأنه عقد يجوز أن يكون عوضه مجهولاً، فوجب المسمى في فاسده كالنكاح. **والثاني**: يرجع، جزم به في «الكافي»[2] وهو الأصح، لأنه عمل في نصيب شريكه، فيرجع به، لأنه عقد ينبغي الفصل فيه في ثاني الحال، فوجب أن يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة، فإن تساوى عملهما، تقاص الدينان، وإن فضل أحدهما، تقاص دين القليل بمثله، ويرجع على الآخر بالفضل.

وقال ابن حمدان: إن قسم الربح على قدرهما، رجع، وإلا فلا.

وقال القاضي: إن فسد العقد لجهل الربح، فكذلك وإن فسد لغيره، وجب المسمى فيه كالصحيح، لأنه عقد يصح مع جهل العوض، فوجب المسمى فيه مع فساده كالنكاح.

فرع: إذا مات أحدهما، فلوارثه إتمام الشركة، فيأذن كل منهما للآخر في التصرف[3]. وقيل: إن كان المال عرضاً جدد عقداً، وله المطالبة بالقسمة، فإن كان على الميت دين، تعلق بتركته، وليس للوارث الشركة فيه حتى يقضي دينه، فإن قضاه من غير مال الشركة، فله إتمامها، وإن قضاه منها، بطلت في قدر ما مضى[4].

تنبيه: كل عقد فاسد، من أمانة وتبرع بمضاربة وشركة ووكالة ووديعة، كصحيح في ضمان وعدمه، وكل عقد، لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده، كبيع وإجارة ونكاح[5].

فصل

(**الثاني: المضاربة**) وهي تسمية أهل العراق، مأخوذة من الضرب في الأرض[6]،

---

(١) م ذكره صاحب المحرر فانظره المحرر (١/ ٣٥٤).

(٢) ذكره الموفق في الكافي وزاد قول الشريف أبو جعفر الربح بينهما على ما شرطاه. انظر الكافي (٢/ ١٥٣).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٢/ ١٢٩).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٢/ ١٢٩).

(٥) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٦).

(٦) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٦، ٣٢٧)، انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣١).

شرطاه، فإن قال: خذه، واتجر به والربح كله لي، فهو إبضاع وإن قال: والربح

وهو السفر فيها للتجارة. قال تعالى: ﴿**وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله**﴾ [المزمل: ٢٠] ويحتمل أن تكون من ضرب كل منهما بسهم من الربح وسماه أهل الحجاز قراضاً. فقيل: هو مشتق من القطع. يقال: قرض الفأر الثوب، أي: قطعه، فكأن صاحب المال اقتطع منه قطعة، وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من ربحها. وقيل: هو مشتق من المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران: إذا توازنا[١].

وهي جائزة بالإجماع، حكاه ابن المنذر[٢].

وروى حميد بن عبد الله، عن أبيه، عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق، وروي جوازه عن عثمان، وعلي، وابن مسعود، وحكيم بن حزام[٣]، ولم يعرف لهم مخالف مع أن الحكمة تقتضيه، لأن بالناس حاجة إليها، فإن النقدين لا تنمى إلا بالتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسنها له مال، فشرعت لدفع الحاجة.

(وهي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه) يشترط في المال المدفوع أن يكون معلوماً، فلو دفع صبرة نقد، أو أحد كيسين، لم يصح. قوله: إلى آخر. ليس شرطاً فيه، فلو دفعه إلى اثنين فأكثر مضاربة في عقد واحد، جاز. قوله: يتجر فيه ظاهر **(والربح بينهما على ما شرطاه)** أي: من شرط صحتها تقدير نصيب العامل منه، لأنه لا يستحقه إلا بالشرط. فلو قال: خذ هذا المال مضاربة، ولم يذكر سهم العامل، فالربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجرة مثله، نص عليه[٤]، وهو قول الجمهور[٥]. فلو شرط جزءاً من الربح لعبد أحدهما، أو لعبدهما، صح، وكان لسيده، وإن شرطاه لأجنبي، أو لولد أحدهما، أو امرأته، أو قريبه، وشرطا عليه عملاً مع العامل، صح، وكانا عاملين، وإلا لم تصح المضاربة، كما لو قال: لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه **(فإن قال: خذه، واتجر به، والربح كله لي، فهو إبضاع)** أي: يصير جميع الربح لرب المال لا شيء للعامل فيه، فيصير وكيلاً متبرعاً، لأنه قرن به حكم الإبضاع. فانصرف إليه[٦]. فلو قال مع ذلك: وعليك ضمانه، لم يضمنه، لأن العقد يقتضي كونه

---

(١) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣٠).

(٢) ذكره الموفق إجماعاً عن ابن المنذر. انظر المغني (٥/ ١٣٥).

(٣) ذكر جواز المضاربة عنهم الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ١٣٥).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه نصاً عن الإمام. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣١).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح قول الثوري والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣١).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣١).

كله لك، فهو قرض، وإن قال: والربح بيننا، فهو بينهما نصفين، وإن قال: خذه مضاربة والربح كله لك أو لي، لم يصح، وإن قال: ولك ثلث الربح، صح، والباقي لرب المال، وإن قال: ولي ثلث الربح، فهل يصح؟ على وجهين وإن

أمانة غير مضمون، فلا يزول ذلك بشرطه **(وإن قال: والربح كله لك فهو)** أي: المال المدفوع **(قرض)** لا قراض، لأن اللفظ يصلح له وقد قرن به حكمه، فانصرف إليه كالتمليك، فإن قرن به: ولا ضمان عليك، فهو قرض شرط فيه نفي الضمان، فلم ينتف به[1] **(وإن قال: والربح بيننا فهو بينهما نصفين)** لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة، ولم يترجح فيها أحدهما على الآخر، فاقتضى التسوية كهذه الدار بيني وبينكم **(وإن قال: خذه مضاربة والربح كله لك أو لي، لم يصح)** لأن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح، فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد، كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لأحدهما، ويفارق إذا لم يقل مضاربة، لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبضاع، والقرض[2] وينفذ تصرف العامل، لأن الإذن باق **(وإن قال)** خذه مضاربة **(ولك ثلث الربح)** أو ربعه، أو جزء معلوم **(صح)** لأن نصيب العامل معلوم **(والباقي لرب المال)** لأنه يستحق الربح بماله، لكونه نماؤه وفرعه، والعامل يأخذ بالشرط، فما شرط له استحقه، وما بقي فلرب المال بحكم الأصل[3] **(وإن قال: ولي ثلث الربح)** ولم يذكر نصيب العامل **(فهل يصح؟ على وجهين)** أصحهما: يصح، وقاله أبو ثور، لأن الربح يستحقانه، فإذا قدر نصيب أحدهما منه، فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ كما علم أن ثلث الميراث للأب من قوله تعالى: **﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾**[4] [النساء: ١١] والثاني: لا يصح، لأن العامل إنما يستحق بالشرط ولم يوجد، فتكون المضاربة فاسدة[5]. فإن قال: لي النصف، ولك الثلث، وسكت عن الباقي، صح، وكان لرب المال[6]. وإن قال: خذه مضاربة على الثلث، أو بالثلث صح، وكان تقديراً لنصيب العامل.

تنبيه: إذا: قال لك ثلث الربح، وثلث ما يبقى من الربح، صح، وله خمسة أتساعه، وإن قال: لك ربع الربح، وربع ما يبقى، فله ثلاثة أثمان، ونصف ثمن،

---

(١) أي شرطه. ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣٢).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣٢).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣٢).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً وأخره وذكر أنه قول أبي بكر وأصحاب الرأي. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣٣).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٢/ ١٣٣).
(٦) ذكره ابن أبي عمر وعلل له قائلاً: لأنه لو سكت عن جميع الباقي بعد جزء العامل كان لرب المال فكذا إذا ذكر البعض وترك البعض. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣٣).

اختلفا لمن الجزء المشروط؟ فهو للعامل، وكذلك حكم المساقاة والمزارعة، وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله، أو لا يفعله وما يلزمه فعله، وفي الشروط. وإذا فسدت فالربح لرب المال، وللعامل الأجرة. وعنه: له الأقل من

سواء عرفا الحساب، أو جهلاه في الأصح.

(وإن اختلفا لمن الجزء المشروط) قليلاً كان أو كثيراً **(فهو للعامل)** لأنه يستحقه بالعمل، وهو يقل ويكثر، وإنما تقدر حصته بالشرط بخلاف رب المال، فإنه يستحق الربح بماله، ويحلف مدعيه، لأنه يحتمل خلاف ما قاله، فيجب لنفي الاحتمال[1]، فلو اختلفا في قدر الجزء بعد الربح، فقال العامل: شرطت لي النصف، وقال المالك: الثلث، قدم قوله، لأنه منكر للزيادة. وعنه يقبل قول العامل إن ادعى تسمية المثل أو دونها، لأن الظاهر معه، ولو قيل بالتحالف، لم يبعد كالبيع، فإن أقام كل منهما بينة، قدمت بينة العامل، **(وكذلك حكم المساقاة والمزارعة)** قياساً عليها، لأن العامل في كل منهما إنما يستحق بالعمل وشمل هذا التشبيه للأحكام السابقة **(وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله، أو لا يفعله وما يلزمه فعله وفي الشروط)** لاشتراكهما في التصرف بالإذن فما جاز للشريك فعله، جاز للمضارب، وما منع منه، منع منه، وما اختلف فيه، فها هنا مثله، وما جاز أن يكون رأس مال الشركة، جاز أن يكون رأس مال المضاربة[2] ولا يعتبر قبض رأس المال، وتكفي مباشرته. وقيل: يعتبر نطقه **(وإذا فسدت)** المضاربة **(فالربح لرب المال)**.

قال القاضي: هذا هو المذهب، لأنه نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت فسد الشرط، فلم يستحق شيئاً **(وللعامل الأجرة)** أي: أجرة مثله، نص عليه[3]، لأن عمله إنما كان في مقابلة المسمى، فإذا لم تصح التسمية، وجب رد عمله عليه، وذلك متعذر، فوجب له أجرة المثل، كما لو اشترى شراء فاسداً، فقبضه، وتلف أحد العوضين في يد قابضه فيجب رد بدله، وسواء ظهر في المال ربح أو لا **(وعنه: له الأقل من الأجرة أو ما شرط له من الربح)** لأنه إن كان الأقل الأجرة، فهو لا يستحق غيرها لبطلان الشرط، وإن كان الأقل المشروط، فهو قد رضي به. واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه.

واحتج بأن أحمد قال: إذا اشتركا في العروض قسم الربح على ما شرطاه، فأثبت فيها

---

(١) قاله ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣٣).

(٢) ذكره في الشرح وكذلك الشيخ البهوتي. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣٦)، انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٩).

(٣) قاله ابن أبي عمر في الشرح نصاً عن الإمام أحمد. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٣٦). وجزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٢٩).

الأجرة أو ما شرط له من الربح، وإن شرطا تأقيت المضاربة فهل تفسد؟ على روايتين وإن قال: بع هذا العرض وضارب بثمنه، أو اقبض وديعتي وضارب بها، وإذا قدم الحاج، فضارب بهذا، صح. وإن قال: ضارب بالدين الذي عليك، لم يصح وإن

ذلك مع فسادها، ورد بأن كلامه محمول على صحة الشركة بالعروض[١]، والتصرف فيها صحيح مستنداً إلى الإذن، كالوكيل لا يقال: لو اشترى شراء فاسداً، ثم تصرف فيه، لم ينفذ مع أن البائع قد أذن له في التصرف، لأن المشتري يتصرف من جهة الملك، لا بالإذن.

(وإن شرطا تأقيت المضاربة) بأن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا مضت، فلا تبع، ولا تشتر **(فهل تفسد؟ على روايتين)** أصحهما الصحة.

قال مهنا: سألت أحمد عن رجل أعطى آخر ألفاً مضاربة شهراً، فإذا مضى يكون قرضاً؟ قال: فإن جاء الشهر وهو متاع؟ قال: إذا باع المتاع يكون قرضاً[٢]، لأنه قد يكون لرب المال فيه غرض. **والثانية**: لا تصح وهي اختيار أبي حفص العكبري، لأنه عقد يقع مطلقاً، فإذا شرط قطعه، لم يصح كالنكاح ولأنه ليس من مقتضى العقد ولا مصلحته[٣]، ورد بأنه تصرف يتوقف بنوع من المتاع، فجاز توقيته بالزمان كالوكالة **(وإن قال: بع هذا العرض وضارب بثمنه)** صح[٤]، لأنه وكيل في بيع العرض، فإذا باعه، صار الثمن في يده أمانة أشبه ما لو كان المال عنده وديعة **(أو أقبض وديعتي وضارب بها)** لأنه وكيل في قبض الوديعة ومأذون له في التصرف مؤتمناً عليه، فجاز جعله مضاربة، كما لو قال: اقبضه من غلامي، وضارب به[٥] وكما لو كان في يد إنسان وديعة، فقال له ربها: ضارب بها **(وإذا قدم الحاج فضارب بهذا صح)** لأنه إذن في التصرف، فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة[٦].

فرع: إذا قال: ضارب بعين المال الذي غصبته مني، صح[٧]، كالوديعة، فإذا ضارب به، سقط عنه الضمان.

---

(١) قاله ابن أبي عمر عن الشريف أبو جعفر. انظر الشرح الكبير (٥/١٣٦، ١٣٧).

(٢) ذكره ابن أبي عمر رواية أولى. انظر الشرح الكبير (٥/١٣٨).

(٣) ذكر ابن أبي عمر في الشرح الرواية الثانية اختيار أبي حفص العكبري لثلاثة أمور الأمران الذي ذكرهم ابن مفلح والأمر الثالث وهو أن هذا يؤدي إلى ضرر بالعامل لأنه قد يكون الربح والحظ يكون في تبقية المتاع وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك بمضيها. انظر الشرح الكبير (٥/١٣٨).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣٠).

(٥) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/١٣٩).

(٦) قاله في الشرح وعلل له بهذا التعليل بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/١٣٩).

(٧) قال الشيخ البهوتي: وتصح مضاربة إذا قال ضارب بغصب لي عند زيد أو عندك مع علمها ما قدره. لأنه مال يصح بيعه منه غاصبه وقادر على أخذه منه فأشبه الوديعة وكذا بعارية. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣٠).

أخرج مالاً ليعمل هو فيه وآخر والربح بينهما، صح ذكره الخرقي، وقال القاضي: إذا

وقال القاضي: لا يزول ضمان الغصب إلا بدفعه ثمناً، لأن القراض لا ينافي الضمان بدليل ما لو تعدى. ورد بأنه ممسك بإذن مالكه، ولا يختص بنفعه، أشبه ما لو قبضه، ثم قبضه إياه[1].

(وإن قال: ضارب بالدين الذي عليك) أو تصدق به عني **(لم يصح)** نص عليه، وهو قول أكثر العلماء[2]، لأن المال الذي في يد من عليه له، وإنما يصير لغريمه بقبضه ولم يوجد.

وقال بعض أصحابنا: يصح، لأنه اشترى شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن مالكه، ودفع الثمن إلى من أذن له في دفع الثمن إليه، فتبرأ ذمته منه، فلو قال اعزل المال الذي عليك، وضارب به، صح، سواء اشتراه بعين المال، أو في الذمة، لأنه اشترى لغيره بمال نفسه.

فرع: إذا دفع إليه ألفاً مضاربة، وقال له: أضف إليها مثلها، واتجر بهما والربح لك ثلثاه، ولي ثلثه، صح، وكان شركة ومضاربة، وإن شرط غير العامل لنفسه ثلثي الربح، لم يجز خلافاً للقاضي.

(وإن أخرج مالاً ليعمل هو فيه وآخر والربح بينهما، صح ذكره الخرقي) نص عليه في رواية أبي الحارث، ويكون مضاربة، لأن غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح في مال غيره، وهذا حقيقة المضاربة[3] **(وقال القاضي)** تبعاً لابن حامد، واختاره أبو الخطاب[4] **(إذا شرط المضارب أن يعمل معه رب المال، لم يصح)** وهو قول أكثرهم[5]، لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب، فإذا شرط عليه العمل، لم يتسلمه، لأن يده عليه. وذلك يخالف مقتضاها. وحمل القاضي كلام أحمد والخرقي على أن رب المال عمل فيه من غير شرط، والأول أظهر، لأن العمل أحد ركني المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال. وقولهم: إن المضاربة تقتضي إلى آخره ممنوع، وإنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع

---

(١) قاله ابن أبي عمر في الشرح وعلل بنفس هذا التعليل فراجعه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٠).

(٢) ذكره ابن أبي عمر قول أكثر أهل العلم وقال: قال ابن المنذر أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينه على رجل مضاربة. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٠).

(٣) قاله في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤١، ١٤٢).

(٤) قاله ابن أبي عمر عن أبو عبد الله بن حامد وأبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٢).

(٥) ذكر ابن أبي عمر أنه مذهب مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي وأبي ثور. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٢).

شرط المضارب أن يعمل معه رب المال، لم يصح، وإن شرط عمل غلامه، فعلى وجهين.

فصل

وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال. فإن فعل، صح وعتق، وضمن ثمنه، وعنه: يضمن قيمته علم أو لم يعلم وقال أبو بكر: إن لم يعلم، لم يضمن، ويحتمل أن لا يصح البيع وإن اشترى امرأته، صح، وانفسخ نكاحه وإن اشترى من

من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل[١] **(وإن شرط عمل غلامه، فعلى وجهين)** أشهرهما: يصح، لأن عمل الغلام في مال سيده يصح ضمه إليه، كما لو ضم إليه بهيمته يحمل عليها. **والثاني**: لا، لأن يد العبد كيد سيده، وعمله كعمله[٢].

فصل

(وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال) أي: بغير إذنه، لأن فيه ضرراً، ولا حظ للتجارة فيه، إذ هي معقودة للربح حقيقة أو مظنة، وهما متنفيان هنا **(فإن فعل، صح)** الشراء في ظاهر كلام أحمد. لأنه مال متقوم قابل للعقود، فصح شراء العامل له[٣]، كما لو اشترى من نذر رب المال حريته إذا ملكه **(وعتق)** أي: على رب المال، لأنه ملكه، وذلك موجب للعتق، وتنفسخ فيه المضاربة[٤] **(وضمن)** العالم **(ثمنه)**، لأن التفريط منه **(وعنه: يضمن قيمته)** لأن الملك ثبت فيه، ثم تلف، أشبه ما لو أتلف بفعله **(علم)** أنه يعتق بالشراء **(أو لم يعلم)** على المذهب، لأن الإتلاف الموجب للضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل **(وقال أبو بكر: إن لم يعلم، لم يضمن)** لأنه معذور إذ التلف حصل المعنى في المبيع، ولم يعلم به، فلم يضمنه، كما لو اشترى معيباً لم يعلم عيبه، فتلف به[٥]. وفي «الشرح»: ويتوجه أن لا يضمن وإن علم[٦] **(ويحتمل أن لا يصح البيع)** لأن الإذن في المضاربة إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه، والربح فيه، ومن يعتق على رب المال ليس كذلك. وقيده في «الشرح» إذا كان الثمن عيناً، لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه، وإن كان اشتراه بثمن في الذمة وقع الشراء للعاقد، وليس له دفع الثمن من مال المضاربة. فإن فعل، ضمن في قول أكثر الفقهاء، فأما إذا اشتراه بإذنه، صح، لأنه

---

(١) قاله في الشرح بنصه وزاد عليه فقال: ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولن يحصل تسليمه إلى أحدهما. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٢).

(٢) ذكر ابن عمر الوجهان بنفس التعليل. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٢).

(٣) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٨).

(٥) قاله في الشرح بنصه قول أبو بكر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٩).

(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٩).

يعتق على نفسه ولم يظهر ربح، لم يعتق، وإن ظهر ربح، فهل يعتق؟ على وجهين

يصح شراؤه بنفسه، فكذا نائبه[١]، فإن كان على المأذون له دين يستغرق قيمته وما في يده. وقلنا: يتعلق برقبته، فعليه دفع قيمته إلى الغرماء، لأنه أتلف عليهم بالعتق، وإن نهاه عنه، فهو باطل، وإن أطلق فوجهان كشرائه امرأة رب المال **(وإن اشترى)** المضارب **(امرأته)** أو بعضها **(صح)** لأنه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه، أشبه ما لو اشترى أجنبية **(وانفسخ نكاحه)** لأنها دخلت في ملك زوجها[٢]، فإن كان قبل الدخول، فهل يلزم الزوج نصف الصداق؟ فيه وجهان. فإن قلنا: يلزمه، رجع به على العامل، لأنه سبب تقريره عليه، فيرجع عليه، كما لو أفسدت امرأته نكاحها بالرضاع، ذكره في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤].

فرع: إذا اشترى زوج ربة المال، صح، وانفسخ نكاحها، ولا ضمان عليه فيما يفوت من المهر، ويسقط من النفقة، لأن ذلك لا يعود إلى المضاربة، وإنما هو بسبب آخر، ولا فرق بين شرائه في الذمة، أو بعين المال[٥].

(وإن اشترى) المضارب **(من يعتق على نفسه ولم يظهر ربح لم يعتق)** لأنه لا يملكه، وإنما هو ملك رب المال[٦]، وقيل: بلى لسابقته **(وإن ظهر ربح فهل يعتق؟ على وجهين)** هما مبنيان على أن العامل متى يملك الربح، فإن قلنا: يملكه بالقسمة، لم يعتق منه شيء، لأنه لم يملكه، وإن قلنا بالظهور، فوجهان أحدهما. واختاره أبو بكر: لا يعتق، لأن ملكه غير تام، لكون الربح وقاية لرأس المال. **والثاني**: ويعتق منه بقدر حصته إن كان معسراً، ويقوم عليه باقية إن كان موسراً، وهو قول القاضي، لأنه ملكه بفعله، فعتق عليه، أشبه ما لو اشتراه بماله. وإن اشتراه ولم يظهر ربح، ثم ظهر بعد ذلك، والبعد باق في التجارة، فهو كما لو كان ظاهراً[٧].

مسألة: إذا تعدى المضارب بالشرط، أو فعل ما ليس له فعله، أو ترك ما يلزمه ضمن المال، ولا أجرة له، وربحه لمالكه. وقيل: له أجرة لمثل. وعنه: له الأقل منها، أو ما سمي له من الربح. وعنه: يتصدقان.

قال ابن عقيل: هذا على سبيل الورع. وقيل: إن اشترى بعين المال، بطل على المذهب، والنماء للبائع. وعنه: إن أجازه ربه، صح، وملك النماء وإلا بطل.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه فراجعه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٩).
(٣) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ١٥٦).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٩).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٤٩، ١٥٠).
(٦) قطع به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣١).
(٧) قاله في الشرح بنصه فراجعه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٥١).

وليس للمضارب أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول، فإن فعل، رد نصيبه من الربح في شركة الأول. وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة

(**وليس للمضارب**) أن يشتري بأكثر من رأس المال، لعدم تناول الإذن له فإن فعل، صح، وكان له، وهل يقف على إجازة رب المال؟ فيه روايتان[١] (**أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول**) ولم يأذن فيه، ككون المال الثاني كثيراً، فيستوعب زمانه، فيشغله عن تجارة الأول.

وقال أكثر الفقهاء بجوازه، لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها، فلم يمنع من المضاربة، كما لو لم يكن فيه ضرر وكالأجير المشترك[٢]، ورد بأنها تنعقد على الحظ والنماء، فإذا فعل ما يمنعه لم يجز له، كما لو أراد التصرف بالغين[٣] (*)، وظاهره أنه إذا لم يكن فيها ضرر على الأول أنه لا يمنع بغير خلاف نعلمه، وكما لو أذن فيها (**فإن فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول**) نص عليه، لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول، فينظر في المضاربة الثانية، فيدفع إلى رب مالها منه نصيبه، لأن العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني، ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه إلى ربح المضاربة الأولى، فيقتسمانه.

قال في «المغني»[٤] و «الشرح»[٥]: النظر يقتضي أن رب المضاربة الأولى لا يستحق من ربح الثانية شيئاً، لأنه إنما يستحق بمال أو عمل، وهما منتفيان، وتعدي المضارب بترك العمل، واشتغاله عن المال الأول لا يوجب عوضاً كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه، أو آجر نفسه.

(**وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه**) هذا هو الراجح، لأنه ملكه، فلم يصح شراؤه له كشرائه من وكيله[٦] (**وعنه: يصح**) صححها الأزجي، لأنه قد تعلق به حق المضارب فجاز شراؤه منه، كمكاتبه، والفرق ظاهر، فإن السيد لا يملك ما في يد المكاتب، ولا تجب زكاته عليه. وعلى الثانية يأخذ بالشفعة[٧]، وظاهره أن له الشراء من غير المضاربة في المنصوص.

---

(١) ذكره الموفق بنصه وأطلق الروايتان وكذا في الشرح. انظر المغني (٥/١٥٨).
(٢) ذكره بنصه ابن أبي عمر عن أكثر الفقهاء. انظر الشرح الكبير (٥/١٥٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/١٥٦).
(*) ثبت في المطبوعة (بألفين) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٤) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/١٦٣، ١٦٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٥/١٥٦).
(٦) قطع به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٢٣٢).
(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/١٦١).

شيئاً لنفسه وعنه: يصح، وكذلك شراء السيد من عبده المأذون له، وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه، صح، وإن اشترى الجميع، بطل في نصيبه، وفي نصيب شريكه وجهان، ويتخرج أن يصح في الجميع وليس للمضارب نفقة إلا بشرط فإن شرطها له وأطلق، فله جميع نفقته من المأكول والملبوس بالمعروف،

قال أحمد: إن لم يبعه مرابحة، فهو أعجب إلي، فإن المضارب له أن يشتري من مال المضاربة إذا لم يظهر ربحه، نص عليه[1]، وهو قول الجمهور[2]، لأنه ملك غيره، فصح كشراء الوكيل من موكله. وإن ظهر ربح فلا، **(وكذلك شراء السيد من عبده المأذون له)** وقيل: يصح إذا استغرقته الديون، لأن الغرماء يأخذون ما في يده، لأنه صار مستحقاً لهم لتعلق الدين برقبته، والأصح المنع، لأن ملك السيد لم يزل عنه، واستحقاق انتزاع ما في يده لا يوجب زوال الملك كالمفلس **(وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه، صح)** لأنه ملك لغيره، فصح شراؤه[3] كالأجنبي إلا أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة، وإلا جاز بكيله أو وزنه. ونقل حنبل المنع في غير مكيل أو موزون، وعلله في «النهاية» بعدم التعيين فيهما **(وإن اشترى الجميع بطل في نصيبه)** لأنه ملكه **(وفي نصيب شريكه وجهان)** مبنيان على تفريق الصفقة والمذهب صحته **(ويتخرج أن يصح في الجميع)** بناء على صحة شراء رب المال من مال المضاربة[4].

(وليس للمضارب نفقة) لأنه دخل على أنه يستحق من الربح شيئاً فلم يستحق غيره، إذا لو استحقها لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة[5]، **(إلا بشرط)** نص عليه كوكيل.

وقال الشيخ تقي الدين: أو عادة[6]، ولأن في تقديرها قطعاً للمنازعة[7] **(فإن شرطها له)**.

قال أحمد في رواية الأثرم: أحب إلي أن يشترط نفقة محدودة. وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره **(وأطلق)** صح، نص عليه **(فله جميع نفقته من المأكول**

---

(١) ذكره البهوتي نصاً عن الإمام. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٣٢).

(٢) ذكر في الشرح أنه قول مالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وحكي عن أبي حنيفة. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦٢).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦٢).

(٥) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٣٢).

(٦) قاله الشيخ البهوتي عن الشيخ تقي الدين وابن القيم. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٣٢).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وعلل له أيضاً بقول رسول الله ﷺ (المؤمنون على شروطهم). انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦٤).

وإن اختلفا، رجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثله، وإن أذن له في التسري، فاشترى جارية ملكها، وصار ثمناً قرضاً،

والملبوس بالمعروف) لأنه كذلك تجب لمن تجب عليه نفقته، ونص أحمد أنه يستحق المأكول فقط إلا أن يطول سفره، ويحتاج إلى تجديد كسوة، فإنه يجوز، قاله في «المغني»[(١)] و «الشرح»[(٢)].

ونقل حنبل: ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه غير متعد بالنفقة ولا مضر بالمال ولم يذهب إلى تقديرها، لأن الأسعار تختلف **(وإن اختلفا رجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثله)** وقاله أبو الخطاب، لأنه العادة، فينصرف الإطلاق إليه كما انصرف إليه في الإطعام في الكفارة، والأولى أن يرجع فيهما إلى قوت مثله، وملبوس مثله، كالزوجة، جزم به في «المحرر»[(٣)].

مسألة: لو كان معه مضاربة ثانية أو مال لنفسه، فالنفقة على قدر المالين إلا أن يشرط أحدهما النفقة من ماله مع علمه بذلك، فلو لقيه ببلد أذن في سفره إليه وقد نض المال، فله نفقة رجوعه في وجه، وجزم في «الشرح»[(٤)] بخلافه، لأنه إنما يستحقه ما دام في القراض وقد زال فزالت.

(وإن أذن له في التسري فاشترى) من مال المضاربة **(جارية ملكها)** لأن رب المال قد أذن له في التسري، والإذن فيه يستدعي الإذن في الوطء، لأن البضع لا يباح إلا بملك أو نكاح[(٥)] **(وصار ثمناً قرضاً)** في ذمته **(نص عليه)** لأن رب المال لم يوجد منه ما يدل على تبرعه به، فوجب كونه قرضاً، لأنه المتيقن ونقل يعقوب اعتبار تسمية ثمنها. وعنه: له التسري بإذنه، أي: يكون ملكاً له مجاناً واختار أبو بكر الأول، وهو عند القاضي رواية واحدة.

تنبيه: إذا وطىء جارية من المال، عزر، نص عليه[(٦)]، وقيل: يحد قبل الربح ذكره ابن رزين وذكر غيره، إن ظهر ربح، عزر، ويلزمه المهر، وقيمتها إن أولدها وإلا حد عالم، ونصه يعزر، ويسقط من المهر والقيمة قدر حق العامل، وليس لرب المال وطء الأمة، ولو عدم الربح، لأنه ينقصها إن كانت بكراً، أو يعرضها للخروج من المضاربة

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ١٥٢).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦٥).

(٣) انظر المحرر (١/ ٣٥٢).

(٤) جزم في الشرح بأنه ليس له نفقة. انظر الشرح (٥/ ١٦٥).

(٥) ذكره البهوتي وقال لقوله تعالى: ﴿**إلا على أزواجهم وما ملكت أيمانهم**﴾. انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٣٢).

(٦) جزم به البهوتي وعلل له بقوله (لأن ظهور الربح ينبني على التقويم وهو غير متحقق لاحتمال أن السلعة تساوي أكثر مما قومت به فهو شبهة في درء الحد وإن لم يظهر ربح). انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٣٢).

نص عليه وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال، وإن اشترى سلعتين، فربح في إحداهما، وخسر في الأخرى، أو تلفت، جبرت الوضيعة من الربح وإن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه، انفسخت فيه المضاربة، وإن تلف المال،

والتلف، فإن فعل، فلا حد عليه[1]، فإن أحبلها، صارت أم ولد له، وهو حر، لأنها ملكه، وتخرج من المضاربة، وتحسب قيمتها ويضاف إليه بقية المال. فإن كان فيه ربح فللعامل حصته منه[2].

(**وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال**) بغير خلاف نعلمه[3] يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، فمتى كان فيه ربح وخسران، جبرت الوضيعة من الربح، لأنه هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل، فليس بربح، فلو كان مائة، فخسر عشرة، ثم أخذ ربه عشرة، نقص بها وقسطها مما خسر درهم وتسع، ويبقى رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية اتساع درهم ولو ربح فيها عشرين. فأخذها رب المال، فقد أخذ سدسه، فنقص رأس المال سدسه، وهو ستة عشر وثلثان، وحظها من الربح ثلاثة وثلث.

فرع: يحسب من الربح المهر والثمرة والأجرة وأرش العيب، وكذا نتاج الحيوان، وفي «الفروع»[4]: ويتوجه وجه (**وإن اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى أو تلفت**) إحداهما: (**جبرت الوضيعة من الربح**) أي: وجب جبر الخسران من الربح ولا يستحق المضارب شيئاً إلا بعد كمال رأس المال، لأنها مضاربة واحدة، ويلحق بذلك ما إذا تعيب، أو نزل سعره بعد التصرف.

ونقل حنبل: وقبله ـ جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته ناضاً أو تنضيضه مع محاسبته، نص عليهما.

ونقل ابن منصور وحرب إذا احتسبا وعلما مالهما، واحتج به في «الانتصار» وأنه يحتمل أنه يستحق ربح ربحه (**وإن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه انفسخت فيه المضاربة**) وكان رأس المال الباقي خاصة، لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف، أشبه التالف قبل القبض[5]، وفارق ما بعد التصرف، لأنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح.

---

(١) قاله الشيخ البهوتي بنصه. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣٣).
(٢) ذكره الموفق في الكافي بنحوه. انظر الكافي (٢/ ١٥٥).
(٣) ذكره الموفق. انظر المغني (٥/ ١٦٩).
(٤) انظر الفروع لابن مفلح الجد (٤/ ٣٨٧).
(٥) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٢/ ١٥٧).

ثم اشترى سلعة للمضاربة، فهي له، وثمنها عليه إلا أن يجيزه رب المال، وإن تلف بعد الشراء، فالمضاربة بحالها، والثمن على رب المال وإذا ظهر الربح، لم يكن للعامل أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال، وهل يملك العامل حصته من الربح

فرع: لو دفع إليه ألفين في وقتين لم يخلطهما[1]، نص عليه، ويتوجه جوازه وإن أذن قبل تصرفه في الأول أو بعده، وقد نض المال، جاز لزوال المعنى المقتضي للمنع **(وإن تلف المال ثم اشترى سلعة للمضاربة فهي له وثمنها عليه)** لأنه اشتراها في ذمته وليست من المضاربة لانفساخها بالتلف، واختص به. ولو كانت للمضاربة، لكان مستديناً على غيره والاستدانة على الغير بغير إذنه لا تجوز[2]، وسواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهله **(إلا أن يجيزه رب المال)** فيجوز في رواية، وهو مبني على تصرف الفضولي، والمذهب أنه للعامل بكل حال، لأن هذا زيادة في مال المضاربة، فلم تجز[3] **(وإن تلف بعد الشراء)** قبل نقد ثمنها **(فالمضاربة بحالها)** لأن الموجب لفسخها هو التلف ولم يوجد حين الشراء ولا قبله **(والثمن على رب المال)** لأن الشراء صادف المضاربة باقية بحالها، وذلك يوجب كون المشترى له، والثمن عليه، وحينئذ فلرب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن، ويرجع به على العامل، ويصير رأس المال الثمن دون التالف، لأنه تلف قبل التصرف فيه، فهو كما لو تلف قبل قبضه.

مسألة: من أتلفه، ضمن الربح للآخر، ثم إن كان تلفه بعد التصرف، فالمضاربة بحالها وإلا فهي في قدر ثمنها.

(وإذا ظهر الربح لم يكن للعامل أخذ شيء منه) لأمور أحدها: أن الربح وقاية لرأس المال، فلا يأمن الخسران الذي ينجبر بالربح. **الثاني**: أن رب المال شريكه، فلم يكن له مقاسمة نفسه. **الثالث**: أن ملكه غير مستقر عليه، لأنه بعرضية أن يخرج عن يده لجبران خسارة المال[4] **(إلا بإذن رب المال)** لأن الحق لا يخرج عنهما[5]، وظهر منه أنه يحرم قسمة الربح، والعقد باق إلا باتفاقهما **(وهل يملك العامل حصته من الربح قبل القسمة على روايتين)** إحداهما وهي المذهب، والمجزوم بها عند الأكثر: أنه يملك حصته منه بظهوره، لأن الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح، وكما

---

(١) ذكره الموفق وعلل له بأنه أفرد كل واحد بعقد له حكم فلن يملك تغييره. انظر الكافي (٢/ ١٥٧).

(٢) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦٩).

(٤) قاله في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٠).

قبل القسمة؟ على روايتين وإن طلب العامل البيع، فأبى رب المال، أجبر إن كان فيه ربح وإلا فلا، وإن انفسخ القراض والمال عرض، فرضي رب المال أن يأخذ

يملك الساقي حصته من الثمرة بظهورها في الأصح[١]. **والثانية**: لا يملكه إلا بالقسمة، اختارها القاضي وغيره، لأنه لو ملكه به، لاختص بربحه، ولوجب أن يكون شريكاً لرب المال كشريكي العنان[٢]، ولأنه لو اشترى عبدين بالمال كل واحد يساويه فأعتقهما رب المال عتقا، ولم يضمن للعامل شيئاً ذكره الأزجي مع أنه ذكر لو اشترى قريبه فعتق، لزمه حصته من الربح كما لو أتلفه. **والثالثة**: يملكه بالمحاسبة والتنضيض والفسخ. فعلى الأولى لا يستقر كشرطه ورضاه بضمانه، وفي عتق من يعتق عليه. وقيل ـ ولو لم يظهر ربح ـ وجهان.

فرع: إتلاف المالك كالقسمة، فيغرم نصيب الآخر وكذا الأجنبي. **(وإن طلب العامل البيع فأبى رب المال أجبر)** أي: على البيع **(إن كان فيه ربح)** نص عليه، لأن حق العالم في الربح لا يظهر إلا بالبيع، فأجبر الممتنع من أدائه كسائر الحقوق[٣] **(وإلا فلا)** أي: إذا لم يظهر ربح، لم يجبر الممتنع على البيع، لأنه لا حق للعامل فيه وقد رضيه مالكه كذلك، فلم يجبر على بيعه[٤]. وقيل: يجبر مطلقاً، لأنه ربما زاد فيه راغب، فزاد على ثمن المثل، فيكون للعامل فيه حظ، ورد بأنها حصلت بعد الفسخ، فلم يستحقها العامل. فعلى تقدير الخسارة يتجه منعه من ذلك ذكره الأزجي.

فرع: للعامل شراء البعض من المالك إن لم يظهر ربح. وقيل: مطلقاً، وكذا من نفسه، ويحتمل أن لا يصح مطلقاً.

(وإن انفسخ القراض والمال عرض فرضي رب المال أن يأخذ بماله عرضاً) أي: فله تقويمه، ودفع حصته، لأنه أسقط البيع عن المضارب، وأخذ العروض بثمنها الذي يحصل من غيره وحينئذ يملكها، نص عليك. إن لم يكن حيلة، فإن ارتفع السعر، لم يطالبه بقسطه في الأصح[٥].

قال ابن عقيل: لو قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح، بأن كان العامل اشترى خزاً في الصيف ليربح في الشتاء أو يرجو دخول موسم أو قفل أن حقه يبقى في الربح.

قال الأزجي: أصل المذهب أن الحيل لا أثر لها **(أو طلب)** رب المال **(البيع فله**

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦٦).

(٢) ذكره بنصه في الشرح رواية وقدمها. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٦٦).

(٣) ذكره بنصه الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣٥).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣٥).

(٥) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣٥).

بماله عرضاً أو طلب البيع، فله ذلك، وإن كان ديناً لزم العامل تقاضيه، وإن قارض في المرض، فالربح من رأس المال، وإن زاد على أجرة المثل ويقدم به على سائر

ذلك) أي: يجبر العامل على بيعه، وقبض ثمنه حيث لم يرض المالك[١]. هذا هو الأصح، لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه. **والثاني**: لا يجبر إذا لم يكن في المال ربح أو أسقط حقه منه، لأنه بالفسخ زال تصرفه، وصار اجنبيا من المال، أشبه الوكيل إذا اشترى ما يستحق الرد، فأخره حتى زالت الوكالة[٢]، وإذا لم يلزمه، ففي استقراره بالفسخ وجهان، وذكر المؤلف وغيره: يلزمه بقدر رأس المال.

فرع: إذا كان رأس المال دنانير، فصار دراهم، أو بالعكس، فكعرض، ذكره الأصحاب.

وقال الأزجي: إن قلنا: هما شيء واحد وهو قيمة الأشياء، لم يلزمه، ولا فرق لقيام كل واحد مقام الآخر، وإذا نض رأس المال، لم يلزم العامل أن ينض له الباقي، لأنه شركة بينهما، ولو كان صحاحاً فنض قراضة أو مكسرة، لزم العامل ردها إلى الصحاح، فيبيعها بصحاح أو بعرض، ثم يشتريها به **(وإن كان ديناً لزم العامل تقاضيه)** مطلقاً، أي: إن ظهر ربح أولاً، لأن المضاربة تقتضي رد المال على صفته، والديون لا تجري مجرى الناض، فلزمه ذلك كما لو ظهر ربح[٣]، وقيل: يلزمه في قدره، ولا يلزم وكيلاً، وذكر أبو الفرج: يلزمه رده على حاله إن فسخ بلا إذنه، قال: وكذا شريكاً **(وإن قارض في المرض)** صح، لأنه عقد ينبغي فيه الفضل، أشبه المعاوضة[٤] **(فالربح من رأس المال)** ولا يحتسب به من ثلثه **(وإن زاد على أجرة المثل)** لأن ذلك غير مستحق من مال رب المال، وإنما حصل بعمل المضارب فيما يوجد منه يحدث على ملك العالم ولا يزاحم به أصحاب الوصايا لأنه لو أقرض المال كان الربح كله للمقترض، فبعضه أولى بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر، فإنه يحتسب بالمحاباة من ثلثه، لأن الأجر يؤخذ من ماله[٥] **(ويقدم به على سائر الغرماء)** أي: إذا مات رب المال لأنه يملك الربح بالظهور، فكان شريكاً فيه، ولأن حقه متعلق بعين المال، لا الذمة، فكان مقدماً على ما يتعلق بالذمة الجناية، أو يقال: حقه متعلق بالمال قبل الموت، فكان أسبق فقدم كالرهن[٦].

---

(١) ذكره ابن أبي عمر وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧١).
(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧١).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٢).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٣).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٢).
(٦) ذكره في الشرح انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٤).

الغرماء. وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة، فهو دين في تركته، وكذلك الوديعة.

فصل

والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران، وما يذكر أنه

فرع: إذا شرط في المزارعة والمساقاة أكثر من أجر المثل، فقيل: مثلها لأن الثمرة تخرج عن ملكهما كالربح، وقيل: من ثلثه كالأجير.

(وإن مات المضارب) نص عليه، وعنه غير فجأة **(ولم يعرف مال المضاربة)** أي جهل **(فهو دين في تركته)** أي: صاحبه أسوة الغرماء عملاً بالأصل، ولأنه لما أخفاه ولم يعينه، فكأنه غاصب، فيتعلق بذمته[1]، وكما لو جن جنوناً مطبقاً مأيوساً من برئه. ذكره في «الرعاية الكبرى» **(وكذلك الوديعة)** لاستوائهما في المعنى، والأصح أنها في تركته، وفيها في «الترغيب»: إلا أن يموت فجأة، وزاد في «التلخيص»: أو يوصي إلى عدل

ويذكر جنسها، كقوله قميص، فلم يوجد وإن مات وصي، وجهل بقاء مال موليه. قال في «الفروع»[2]: فيتوجه كذلك، قال شيخنا: هو في تركته.

مسألة: إذا مات رب المال، منع المضارب من البيع والشراء إلا بإذن الوارث نص عليه، وظاهره بقاء العامل على قراضه، لأنه إتمام له، لا ابتداء قراض. وحكى القاضي وجهاً ـ وفي «المغني»[3] هو أقيس ـ: بطلانه، لأن القراض قد بطل بالموت. وهذا ابتداء قراض على عروض. نعم لو كان ناضاً، كان ابتداء قراض والربح مشترك بينهما.

وقال القاضي: للعامل البيع حتى ينض المال، ويظهر الربح إلا أن يختار رب المال تقويمه، ودفع الخصومة، فله ذلك، وعليه يحمل كلام أحمد. وإن أراد المضاربة، والمال عرض، فمضاربة مبتدأة. وإن مات العامل، أو جن، فإن كان المال ناضاً، جاز، وكذا إن كان عرضاً في قول. ولو أراد المالك تقرير وارثه، فمضاربة مبتدأة، ولا يبيع عرضاً بلا إذنه فيبيعه حاكم، ويقسم الربح.

فصل

(والعامل أمين) لأنه متصرف في مال غيره بإذنه لا لمحض منفعته، فكان أميناً

---

(١) ذكره البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٣٣٦).

(٢) انظر الفروع (٤/٣٩٣).

(٣) انظر المغني (٥/١٨٢).

اشتراه لنفسه أو للقراض، وما يدعى عليه من خيانة، والقول قول رب المال في رده إليه والجزء المشروط للعامل، وفي الإذن في البيع نساء، أو الشراء بكذا،

كالوكيل بخلاف المستعير، فإنه قبضه لمنفعته خاصة[1] **(والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران)** لأن تأمينه يقتضي ذلك، ولأنه مدعى عليه، وهو يكره والقول قول المنكر مع يمينه، وكما يقبل قوله في قدر رأس المال إجماعاً. ذكره ابن المنذر[2]، وذكر الحلواني فيه روايات كعوض كتابة، والثالثة يتحالفان، وجزم أبو محمد الجوزي بقول رب المال **(وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للقراض)** لأن الاختلاف هنا في نيته وهو أعلم بها، فقبل قوله فيما نواه، كنية الزوج في كناية الطلاق، فلو اشترى شيئاً.

فقال المالك: كنت نهيتك عن شرائه، فأنكره العامل، قبل قوله، لأن الأصل عدم النهي[3]، وكما يقبل قوله، في أنه ربح أم لا **(وما يدعى عليه من خيانة)** أو تفريط لما ذكرنا **(والقول قول رب المال)** مع يمينه **(في رده إليه)** نص عليه، لأنه قبض المال لمنفعة نفسه، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير، ولأن رب المال منكر[4]، فقدم قوله. وقيل: يقبل قول العامل، لأنه أمين، ومعظم النفع لرب المال، فالعامل كالمودع، وهو مبني على دعوى الوكيل الرد إذا كان بجعل. قاله في «الشرح»[5] **(والجزء المشروط للعامل)** أي: إذا اختلف في قدر المشروط بعد الربح، قدم قول المالك، نص عليه في رواية ابن منصور، وسندي، وهو قول أكثرهم، لأنه منكر للزيادة التي ادعاها العامل، والقول قول المنكر[6] وكقبوله في صفة خروجه عن يده **(وفي الإذن في البيع نساء أو الشراء بكذا)** أي: إذا أنكر رب المال بأن قال: إنما أذنت في البيع حالاً، وفي الشراء بثلاثة، قدم قوله، وحكاه في «الشرح» قولاً، لأن الأصل عدم الإذن، والقول قوله في أصل الإذن، فكذا في صفته[7]، والمنصوص أنه يقبل قول العامل، لأنهما اتفقا على الإذن، واختلفا في صفته، كما لو قال: نهيتك عن شراء عبد، فأنكر، وهذا هو المذهب في البيع نساء. وما جزم به المؤلف لا نعرف به رواية، ولا وجهاً.

غير أن صاحب «المستوعب» ـ حكى بعد هذا أن ابن أبي موسى قال: ويتجه أن

---

(١) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣٧).
(٢) ذكره في الشرح حكاية عن ابن المنذر. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٥).
(٣) قاله ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٤).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٥).
(٥) قاله في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٥).
(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٥).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٦).

وحكي عنه أن القول قول العامل إن ادعى أجرة المثل وإن قال العامل: ربحت ألفاً ثم خسرتها، أو هلكت، قُبِل قوله. وإن قال: غلطت، لم يقبل قوله.

يكون القول قول رب المال، فظن بعضهم أنه وجه، والفرق بينهما ظاهر، لأنه لم يوجد في الإذن في المقدار قرينة تدل على صدق العامل، والأصل ينفي قوله، فوجب العمل به لوجود مقتضاه بخلاف الإذن في البيع نساء ـ فإن فيه قرينة تدل على صدق العامل فعارضت الأصل، إذ عقد المضاربة يقتضي الربح والنساء مظنته **(وحكي عنه أن القول قول العامل إن ادعى أجرة المثل)** زاد في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] تبعاً لابن عقيل: أو ما يتغابن الناس به، لأن الظاهر صدقه، فلو ادعى أكثر، قبل قول رب المال، كالزوجين إذا اختلفا في الصداق **(وإن قال العامل: ربحت ألفا ثم خسرتها أو هلكت، قُبِل قوله)** لأنه أمين يقبل قوله، كالوكيل المتبرع[٣] **(وإن قال: غلطت)** أو كذبت أو نسيت **(لم يقبل قوله)** لأنه مقر، فلا يقبل قوله في الرجوع عن إقراره، كدعواه اقتراضاً تمم به رأس المال بعد إقراره به لرب المال[٤]. وعنه: يقبل لأمانته، ونقل أبو داود ومهنا: إذا أقر بربح، ثم قال: إنما كنت أعطيك من رأس مالك، يصدق.

قال أبو بكر: وعليه العمل، ويتخرج أن لا يقبل إلا ببينة، لأنه مدع للغلط، فإذا قامت البينة عليه، قبل كسائر الدعاوى.

تنبيه: إذا دفع إليه مبلغاً يتجر فيه، فربح، فقال العامل: هو قرض ربحه لي، وقال المالك: هو قراض ربحه بيننا، قبل قول المالك، لأنه ملكه، فكان القول قوله في صفة خروجه عن يده، فإذا حلف، قسم الربح بينهما[٥]، وقيل: يتحالفان، وللعامل أكثر الأمرين مما شرط له من الربح، أو أجرة مثله[٦]، فإن أقام كل منهما بينة.

فنص أحمد أنهما يتعارضان، ويقسم الربح بينهما، وهو معنى كلام الأزجي، وقدم في «الفروع»[٧]: تقدم بينة عامل، لأنه خارج، وقيل: عكسه.

---

(١) ذكره صاحب المغني فعلاً بهذه الزيادة. انظر المغني (٥/ ١٩٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٧).
(٤) ذكره البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٣٧).
(٥) قاله في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٧).
(٦) ذكره ابن أبي عمر احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٧٧).
(٧) انظر الفروع (٤/ ٣٩٠).

فصل

الثالث: شركة الوجوه وهي أن يشتركا على أن يشتريا بجاههما ديناً، فما ربحا فهو بينهما، وكل واحد منهما وكيل صاحبه، كفيل عنه بالثمن، والملك بينهما على ما شرطاه، والوضيعة على قدر ملكيهما فيه، والربح على ما شرطاه، ويحتمل أن يكون على قدر ملكيهما، وهما في التصرفات كشريكي العنان.

فصل

(الثالث: شركة الوجوه) سميت به، لأنهما يعاملان فيها بوجههما، والجاه والوجه واحد يقال: فلان وجيه إذا كان ذا جاه، وهي جائزة، إذ معناها وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن، وكل ذلك صحيح لاشتمالها على مصلحة من غير مضرة **(وهي أن يشتركا على أن يشتريا بجاههما ديناً)** أي: في ذممهما من غير أن يكون لهما مال **(فما ربحا فهو بينهما)** على ما شرطاه، وسواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه، أو قدره، أو وقت، أو لم يعين شيئاً من ذلك فلو قال كل منهما للآخر: ما اشتريت من شيء، فبيننا، صح[1] **(وكل واحد منهما وكيل صاحبه كفيل عنه بالثمن)** لأن مبناها على الوكالة والكفالة[2]، لأن كل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتريه، ويبيعه، كفيل عنه بالثمن **(والملك بينهما على ما شرطاه)**. لقوله عليه السلام: «المؤمنون على شروطهم» ولأن العقد مبناه على الوكالة، فتقيد بما أذن فيه **(والوضيعة على قدر ملكيهما فيه)** كشركة العنان، لأنها في معناها[3] **(والربح على ما شرطاه)** لأن العمل منهما قد يتساويان فيه، فكان الربح بحسب الشرط كالعنان، فإذا كان لأحدهما ثلث الربح، كان له ثلث المشتري، وإن كان له نصفه، كان له نصف المشتري، لأن الأصل في الربح المال، فكل جزء من الربح بإزاء جزء من المال، فإذا علم نصيب أحدهما من الربح، علم قدر ما يملكه من المال، لأنه تابع له **(ويحتمل أن يكون على قدر ملكيهما)** قاله القاضي[4]. وجزم به في الفصول، لأن الربح يستحق بالضمان إذ الشركة وقعت عليه خاصة، إذ لا مال لهما، فيشتركان فيه على العمل والضمان لا تفاضل فيه، فلا يجوز التفاضل في الربح، والأول المذهب، لأنهما شريكان في المال والعمل، فجاز تفاضلهما في الربح مع تساويهما في المال كشريكي العنان **(وهما في التصرفات كشريكي العنان)** يعني فيما يجب لهما وعليهما،

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٨٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٨٥).
(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ١٨٥).
(٤) ذكره الموفق وعزاه إليه. انظر الكافي (٢/ ١٥١).

فصل

الرابع: شركة الأبدان، وهي: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما، فهي شركة صحيحة. وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما، يطالبان به ويلزمهما

وفي إقرارهما وخصومتهما؛ وغير ذلك على ما مر، وهل ما يشتريه أحدهما بينهما، أم تعتبر النية كوكالة؟ فيه وجهان.

قال في «الفروع»: ويتوجه في عنان مثله، وقطع جماعة النية.

فرع: إذا قضى بمال المضاربة دينه، ثم اتجر بوجهه، وأعطى رب المال نصف الربح، فنقل صالح: أما الربح، فأرجو إذا كان متفضلاً عليه.

فصل

(الرابع: شركة الأبدان) وبدأ بها في «المحرر»[1] **(وهي: أن يشتركا)** أي: اثنان فأكثر **(فيما يكتسبان بأبدانهما)** أي: يشتركون فيما يكتسبون بأيديهم وصنائعهم، فما رزق الله، فهو بينهم، وفي «الفروع»[2]: وهي أن يشتركا فيما يتقبلان في ذممهما من عمل **(فهي شركة صحيحة)** نص عليه[3]، لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله قال: اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين، ومثله لا يخفى عن النبي ﷺ، وقد أقرهم[4].

وقال أحمد: أشرك بينهم النبي ﷺ. فإن قلت: المغانم مشتركة بين الغانمين، فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها[5].

وقال بعض الشافعية: غنائم بدر كانت لمن أخذها قبل أن يشرك بينهم بدليل أنه يقال: من أخذ شيئاً، فهو له، فكان من قبيل المباحات[6]. ويجوز أن يكون شرك بينهم فيما يصيبونه من الأسلاب والنفل، وبأن الله إنما جعل الغنيمة لنبيه، واختلفوا في الغنائم. فأنزل الله تعالى: ﴿**يسألونك عن الأنفال**﴾ [الأنفال: ١] الآية. والشركة كانت قبل ذلك والربح على ما شرطاه، نص عليه.

(وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما يطالبان به ويلزمهما عمله)

---

(١) بدأ بها في المحرر فعلاً. انظر المحرر (١/ ٣٥٣).

(٢) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٤٠٠).

(٣) انظر الكافي في الشرح. الكافي (٢/ ١٤٩)، الشرح الكبير (٥/ ١٨٥).

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٤) الحديث [٣٣٨٨]، والنسائي في الأيمان (٧/ ٥٤) [باب شركة الأبدان]، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٨) الحديث [٢٢٨٨].

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٨٦).

(٦) انظر الشرح الكبير (٥/ ١٨٦).

عمله فهل تصح مع اختلاف الصنائع؟ على وجهين، وتصح في الاحتشاش، والاصطياد، والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات. فإن مرض أحدهما فالكسب بينهما، فإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه، لزمه ذلك وإن اشتركا على أن

لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك[١].

وذكر المؤلف عن القاضي احتمالاً: لا يلزم أحدهما ما يلزم الآخر كالوكيلين (**فهل تصح مع اختلاف الصنائع**) كقصار مع خياط (**على وجهين**) الأصح: الصحة[٢]، لأنهما اشتركا في تكسب مباح، فصح، كما لو اتفقت الصنائع. **والثاني**: لا يصح، اختاره أبو الخطاب[٣]، لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد من العمل يلزمهما، ويطالبان به، ولا يتأتى ذلك مع اختلاف صنائعهما، لأنه لا قدرة له عليه، ورد بأن تحصيل ذلك يمكنه بالأجرة، أو بمن يتبرع له بعمله.

تنبيه: لا يشترط محل عملهما، ولا تساويهما فيه، ولكل واحد منهما طلب الأجرة، وللمستأجر دفعها إلى أحدهما. ومن تلف بيده بغير تفريط، لم يضمن وإن فرط، أو تعدى، ضمن فقط، فإذا أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه، لأن اليد له، ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه، لأنه لا يد له على ذلك.

(**وتصح في الاحتشاش**) لأنه اشتراك في مكسب مباح كالقصارة (**والاصطياد والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات**) كالحطب والثمار المأخوذة من الجبال والمعادن، وهذا هو الأصح فيهن، ونص أحمد في رواية أبي طالب، واحتج له بالاشتراك في الغنيمة. فقال: يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول، لأن القاتل يختص به دون الغانمين[٤] (**فإن مرض أحدهما فالكسب بينهما**) أي: إذا عمل أحدهما دون الآخر، فالكسب بينهما[٥]، نص عليه في رواية إسحاق بن ماهان. قاله ابن عقيل، واحتج له الإمام بحديث سعد. وسواء ترك العمل لعذر أو غيره وهو الأصح فيه (**فإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه ذلك**) لأنهما دخلا على أن يعملا، فإذا تعذر العمل بنفسه، لزمه أن يقيم مقامه توفية للعقد ما يقتضيه، فإن امتنع، فللآخر الفسخ[٦].

---

(١) قال الشيخ البهوتي: (لأن مبناها على الضمان فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منها على الآخر ما يلزمه). انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤٠).

(٢) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤٠).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه وذكر أنه اختيار أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٨٧).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ١٨٥، ١٨٦).

(٥) ذكره البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤٠).

(٦) ذكره البهوتي بنصه. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤١).

يحملا على دابتيهما والأجرة بينهما، صح وإذا تقبلا حمل شيء، فحملاه عليهما، صحت الشركة، والأجرة بينهما على ما شرطاه، وإن آجراهما بأعيانهما، فلكل

فرع: تصح شركة شهود قاله الشيخ تقي الدين، ولأحدهما أن يقيم مقامه إن كان على عمل في الذمة، وإن كان الجعل على شهادته بعينه، فالأصح جوازه، وموجب العقد المطلق التساوي في العمل والأجر. ولو عمل أكثر ولم يتبرع طالب بالزيادة وكذا الخلاف في شركة الدلالين، وجزم في «الترغيب» وغيره وهو الأشهر بعدم صحتها، لأنه لا بد فيها من وكالة، وهي على هذا الوجه لا تصح، كآجر دابتك، والأجرة بيننا.

(وإن اشتركا على أن يحملا على دابتيهما والأجرة بينهما، صح) لأن الحمل في الذمة وهو نوع اكتساب، والدابتان آلتان أشبها الأداة[١]، ولو اشتركا في أجرة عين الدابتين، أو أنفسهما إجارة خاصة، لم يصح **(وإذا تقبلا حمل شيء فحملاه عليهما)** أو على غير الدابتين **(صحت الشركة)** لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتهما ولهما أن يحملا بأي ظهر كان، أشبه ما لو تقبلا قصارة فقصراها بغير أداتهما[٢] **(والأجرة بينهما على ما شرطاه)** كشركة الوجوه[٣] وقيل، نصفين كما لو أطلقا **(وإن آجراهما بأعيانهما، فلكل واحد منهما أجرة دابته)** أي: إذا آجرا دابتيهما بأعيانهما على حمل شيء بأجرة معلومة، واشتركا على ذلك، لم تصح الشركة في الأصح، واستحق كل منهما أجرة دابته، لأنه لم يجب ضمان الحمل في ذمتهما، وإنما استحق المكتري منفعة البهيمة التي استأجرها. ولهذا تنفسخ الإجارة بموت الدابة المستأجرة إذ الشركة إنما تنعقد على الضمان في ذممهما، أو على عملهما، وهذا ليس بواحد منهما وهذا يتضمن الوكالة وعلى هذا الوجه لا تصح[٤]، ولهذا لو قال: آجر عبدك، والأجرة بيننا أربعة والثمن بيننا، لم يصح. وقيل: بلى، وحكاه في «المغني»[٥] احتمالاً، كما لو اشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما من المباح، فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل والنقل، فله أجرة مثله، لأنها منافع وفاها بشبهة عقد.

تنبيه: اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة، ولآخر بيت يعملان بها فيه، صح[٦].

---

(١) قاله ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ١٩٠).
(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ١٩٠).
(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ١٩٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٩٠).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (٥/ ١١٦).
(٦) ذكره البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤١).

واحد منهما أجرة دابته وإن جمعا بين شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة، صح.

فصل

الخامس: شركة المفاوضة، وهي أن يدخلا في الشركة الأكساب النادرة،

ولو اشترك ثلاثة لأحدهم دابة، وللآخر رواية، ومن الثالث العمل على ما رزق الله بينهم، فهو صحيح[١]، ويعمل به على ما اتفقوا عليه.

وقال القاضي: العقد فاسد، فعلى هذا الأجر كله للسقاء، وعليه لصاحبيه أجرة المثل، واقتصر عليه في الفصول، لأن هذا ليس شركة ولا مضاربه، لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض، ولا إجارة لافتقارها إلى مدة معلومة وأجر معلوم، والأول المذهب، لأنها عين تنمى بالعمل عليها، وكذا الخلاف لو كانوا أربعة لأحدهم دابة، ولآخر رحى. ولثالث دكان، ومن الرابع العمل.

مسألة: قال ابن عقيل وغيره: لو دفع شبكة إلى صياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين، فالصيد كله للصياد، ولصاحب الشبكة أجرة مثلها. وقياس قول أحمد صحتها، فما رزق الله، فهو بينهما على ما شرطاه، لأنها عين تنمى بالعمل، فصح دفعها ببعض نمائها كالأرض، وقفيز الطحان ـ أن يعطى الطحان أقفزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها ـ ينبني على ذلك.

فرع: دفع دابته إلى آخر يعمل عليها، وما رزق الله بينهما نصفين، أو ما شرطاه، صح، نص عليه[٢]، لأنها عين تنمى بالعمل عليها، فصحت ببعض نمائها كالنقدين. وفي «الفصول» هي مضاربة على القول بصحتها في العروض، وليست شركة، نص عليه. وقيل: لا تصح، والربح كله لرب المال، وللعامل أجرة مثله.

(وإن جمعا بين شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة صح) لأن كل واحد منها يصح منفرداً، فصح مع غيره.

قال ابن المنجا: وكما لو ضم ماء طهوراً إلى مثله[٣]، وهذا هو أحد قسمي شركة المفاوضة.

فصل

(الخامس: شركة المفاوضة) وهي مفاعلة يقال: فاوضه مفاوضة، أي: جازاه،

---

(١) انظر الشرح الكبير (٥/ ١٩١).

(٢) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام أحمد في رواية الأثرم ومحمد بن أبي حرب وأحمد بن سعيد. انظر الشرح الكبير (٥/ ١٩١).

(٣) ذكره البهوتي بنصه. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤٢).

كوجدان لقطة، أو ركاز، وما يحصل لهما من ميراث، وما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جناية ونحو ذلك، فهذه شركة فاسدة.

باب المساقاة

تجوز المساقاة في النخل، وفي كل شجر له ثمر مأكول ببعض ثمرته وتصح

وتفاوضوا في الأمر، أي: فاوض بعضهم بعضاً (**وهي أن يدخلا في الشركة الأكساب النادرة كوجدان**) بكسر الواو مصدر وجد (**لقطة أو ركاز، وما يحصل لهما من ميراث، وما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جناية ونحو ذلك فهذه شركة فاسدة**) نص عليه، لأنه يكثر فيها الغرر، ولم تصح بين مسلم وذمي، فلم تصح بين المسلمين كسائر العقود المنهي عنها[١]، ولأن حصول الكسب فيها وهم، ولأنها تضمنت كفالة وغيرها مما لا يقتضيه العقد، فكانت باطلة. **والثاني**: تفويض كل منهما إلى صاحبه شراء وبيعاً ومضاربة وتوكيلاً وابتياعاً في الذمة، ومسافرة بالمال، وارتهاناً وضمان ما يرى من الأعمال، فشركة صحيحة وكذا لو اشتركا في كل ما ثبت لهما أو عليهما إن لم يدخلا فيها كسباً نادراً وغرامة. وأطلق في «المحرر»[٢] إن شرط أن يشتركا في كل ما ثبت لهما أو عليهما، كشرط فاسد وذكره في «الرعاية» قولاً، وفي طريقة بعض أصحابنا شركة المفاوضة أن يقول: أنت شريكي في كل ما يحصل لي بأي جهة كانت من إرث وغيره، **وفيها روايتان: المنصور: لا يصح والله أعلم**.

باب المساقاة

هي مفاعلة من السقي، لأنه أهم أمرها وكانت النخل بالحجاز تسقى نضحاً، أي من الآبار، فيعظم أمره، وتكثر مشقته، وهي عبارة أن يدفع إنسان شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره. قاله في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤]، وليس بجامع لخروج ما يدفعه إليه ليغرسه ويعمل عليه، ولا بمانع لدخول ماله ثمن غير مقصود، كالصنوبر. والأصل في جوازها السنة، فمنها ما روى ابن عمر قال: عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[٥]. متفق عليه وقال أبو جعفر: عامل

---

(١) انظر الشرح الكبير (٥/ ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠).
(٢) ذكره صاحب المحرر وأطلقه (١/ ٣٥٤).
(٣) انظر المغني (٥/ ٥٥٤).
(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٤).
(٥) أخرجه البخاري في الحرث (٥/ ١٧) الحديث [٢٣٢٩]، ومسلم في المساقاة (٣/ ١١٨٦) الحديث [١/ ١٥٥١]، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٠) الحديث (٣٤٠٨) والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٥٧) الحديث [١٣٨٣]، وأحمد في المسند (٢/ ٢٤) الحديث [٤٦٦٢].

....

النبي ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم علي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكر، فكان كالإجماع[1].

(**تجوز المساقاة في النخل**) وعليه اقتصر داود[2] (**وفي كل شجر له ثمر مأكول**) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، لأن كثيراً من الناس لا شجر لهم. ويحتاجون إلى الثمر، ففي تجويز المساقاة دفع الحاجتين، وحصول المنفعة لهما، فجاز كالمضاربة والمنتفع به، كالمأكول ومقتضى ما ذكروه أنها لا تصح على ما لا ثمر له كالجوز، أو له ثمر غير مقصود كالصنوبر. ذكره في «المغني»[3] و «الشرح»[4] بغير خلاف نعلمه، إذ ليس منصوصاً عليه، ولا هو في معنى المنصوص، لكن إن قصد ورقه كالتوت، أو زهره كالورد، فالقياس جوازه، لأنه في معنى الثمرة، لكونه يتكرر كل عام، ويمكن أخذه. وقد يقال: إن المنصوص يشمله (**ببعض ثمرته**) أي بجزء مشاع كالثلث ونحوه، للخبر، لا على صاع أو آصع أو ثمرة نخلة بعينها، لما فيه من الغرر. إذ يحتمل أن لا يحصل إلا ذلك، فيتضرر المالك أو يكثر الحاصل، فيتضرر العامل[5]، وتكون التسمية له، لأن المالك يستحق بالأصل، ومقتضاه أن تكون من تلك الثمرة، فلو شرط له ثمر نخل غير الذي ساقاه عليه، أو ثمرة سنة غير الذي ساقاه عليها، لم يصح لمخالفة موضوعها، ولا فرق فيه بين السقي والبعل عند من يجوزها.

أصل: لا يقال: ابن عمر قد رجع عما روى. لقوله: كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة[6]، لأنه لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع، لأنه عليه السلام لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات، ثم عمل به الخلفاء، ثم من بعدهم، فكيف يتصور نهيه عليه السلام عن ذلك. وقد روى طاوس أن أعلمهم يعني ابن عباس أخبر أنه ﷺ لم ينه عنه، وقال: «لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليه أجراً معلوماً»[7]. متفق عليه ثم حديث رافع محمول على ما

---

(١) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٤).

(٢) قال ابن أبي عمر: (وقال داود لا تجوز إلا في ثمر النخل لأن الخبر إنما ورد بها فيه). انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٥).

(٣) انظر المغني (٥/ ٥٥٧).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٧).

(٥) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ٥٥٩).

(٦) أخرجه النسائي في الأيمان (٧/ ٤٤) [باب كتاب المزارعة].

(٧) أخرجه البخاري في الحرث (٥/ ١٨) الحديث [٢٣٣٠]، ومسلم في البيوع (٣/ ١١٨٤) الحديث =

بلفظ المساقاة، والمعاملة وما في معناهما، وتصح بلفظ الإجارة في أحد الوجهين، وقد نص أحمد في رواية جماعة فيمن قال: آجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها، أنه يصح، وهذه مزارعة بلفظ الإجارة، ذكره أبو الخطاب. وقال

قلنا. لما روى البخاري بإسناده. قال: كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه، فنهانا عنه، فأما الورق، فلم ينهنا. ورجوع ابن عمر يحتمل أنه رجع عن شيء من المعاملات الفاسدة مع أن فيه اضطراباً. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن حديث رافع، فقال: يروى فيه ضروب، كأنه يريد اختلاف الروايات عنه.

(وتصح) من كل جائز التصرف[1] **(بلفظ المساقاة)** لأنها موضوعها حقيقة **(والمعاملة)** لقوله: عامل أهل خيبر **(وما في معناهما)** كفالحتك، واعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرته، لأن القصد المعنى، فإذا أتى بلفظ دال عليه، صح كالبيع[2] **(وتصح)** هي ومزارعة **(بلفظ الإجارة في أحد الوجهين)** جزم به في «الوجيز»، لأنه مؤد للمعنى، فصح به العقد كسائر الألفاظ المتفق عليها[3]. **والثاني**: لا واختاره أبو الخطاب[4]، لأن الإجارة يشترط لها ما لا يشترط للمساقاة، وهما مختلفان في اللزوم والجواز، فلم تصح بلفظ الإجارة كما لا تصح بلفظ البيع **(وقد نص أحمد في رواية جماعة فيمن قال: آجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها أنه يصح وهذه مزارعة بلفظ الإجارة ذكره أبو الخطاب)** فعبر بالإجارة عن المزارعة على سبيل المجاز، كما يعبر عن الشجاع بالأسد. فعلى هذا يكون نهيه عن كراء الأرض بثلث ما يخرج منها أنه ينصرف إلى الإجارة الحقيقية لا المزارعة[5] **(وقال أكثر أصحابنا هي إجارة)** لأنها مذكورة بلفظها، فتكون إجارة حقيقة ويشترط فيها شروط الإجارة، وتصح ببعض الخارج منها، كما تصح بالدراهم[6]، ونص عليه، واختاره الأكثر. وعنه: لا، اختاره أبو الخطاب، والمؤلف. وقيل: تكره، وإن صح إجارة أو مزارعة، فلم يزرع نظر إلى معدل المغل، فيجب القسط المسمى فيه

= [١٥٥٠/١٢١]، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٥) الحديث [٣٣٨٩]، وابن ماجه في الرهون (٢/ ٨٢٣) الحديث [٢٤٦٤].

(١) قال الشيخ البهوتي: (بأن يكون حراً بالغاً رشيداً لأنها عقود معاوضة أشبهت البيع). انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤٤).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٨).

(٣) ذكره في الشرح وذكر أنه الأقيس. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٨).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً وعزاه إلى أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٨).

(٥) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٨).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٨).

أكثر أصحابنا: هي إجارة، والأول أقيس وأصح، وهل تصح على ثمرة موجودة؟ على روايتين وإن ساقاه على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة،

(والأول أقيس وأصح) دليلاً عنده إذ الخبر يدل عليه، واللفظ قد يعدل عن حقيقته إلى مجازه لدليل **(وهل تصح على ثمرة موجودة؟)** لم تكمل وعلى زرع نابت ينمى بالعمل **(على روايتين) إحداهما**: لا يجوز[1]، لأنه عليه السلام عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[2]، وذلك مفقود هنا، ولأن الثمرة إذا ظهرت، فقد حصل المقصود، وصار بمنزلة مضاربته على المال بعد ظهور الربح. والثانية وهي الأصح: الجواز لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى. ومحلها إذا بقي من العمل ما تزيد به الثمرة، كالتأبير، والسقي، والإصلاح. فإن بقي ما لا تزيد به كالجداد، لم يجز بغير خلاف[3] **(وإن ساقاه على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة، صح)** في المنصوص.

قال في رواية أبي داود: إذا قال لرجل: اغرس في أرضي هذه شجراً، أو نخلاً، فما كان من غلة، فلك بعملك كذا، فإجارة[4]، واحتج بحديث خيبر، ولأن العمل وعوضه معلومان، فصحت كالمساقاة على شجر موجود. ويعتبر أن يكون الغراس من رب الأرض كالمزارعة، فإن كان من العامل، فعلى الروايتين في المزارعة إذا شرط البذر من العامل.

وقال القاضي: المعاملة باطلة، وصاحب الأرض مخير بين تكليفه قلعها ويضمن له نقصها وبين تركها في أرضه، ويدفع إليه قيمتها، فإن اختار العامل قلع شجره، فله ذلك سواء بذل له القيمة أو لا، لأنه ملكه، فلم يمنع من تحويله، وإن اتفقا على إبقاء الغراس ودفع أجر الأرض، جاز[5].

تنبيه: ظاهر نصه أنها تصح بجزء من الشجر وبجزء منهما كالمزارعة، وهي المغارسة والمناصبة، اختاره أبو حفص العكبري، والقاضي في «تعليقه» والشيخ تقي الدين، وذكره ظاهر المذهب، ولو كان مغروساً، ولو كان ناظر وقف وإنه لا يجوز لناظر بعده بيع نصيب الوقف بلا حاجة، وإن لحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط، والحكم به من جهة عوض المثل، ولو لم تقم به بينة، لأنه الأصل في العقود.

---

(١) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكرها رواية أولى في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٩).

(٤) ذكرها في الشرح رواية المروذي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٥٩).

(٥) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٠، ٥٦١).

صح والمساقاة عقد جائز في ظاهر كلامه لا تفتقر إلى ذكر مدة، ولكل واحد منهما فسخها، فمتى انفسخت بعد ظهور الثمرة، فهي بينهما، وإن فسخ العامل قبل ظهورها، فلا شيء له، وإن فسخ رب المال، فعليه للعامل أجرة عمله، وقيل: هي

قال في «الفروع»[١]: ويتوجه اعتبار بينة، وقدم في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] أنه لا يصح، فلو دفعها إليه على أن الأرض والشجر بينهما، فذلك فاسد بغير خلاف نعلمه[٤].

فرع: عملا في شجر بينهما نصفين، وشرطا التفاضل في ثمره، صح كاشتراط العامل من كل نوع جزءاً معلوماً، وكتعدده، ويشترط لصحتها أن يكون الشجر معلوماً كالبيع، فإن ساقاه على بستان لم يره، ولم يوصف له، لم يصح كمساقاته على أحد هذين الحائطين.

(والمساقاة عقد جائز في ظاهر كلامه) وكذا المزارعة، أومأ إليه أحمد في رواية الأثرم. وقد سئل عن الأكار يخرج من الضيعة من غير أن يخرجه صاحبها فلم يمنعه من ذلك، ذكره ابن حامد، وقاله بعض المحدثين[٥]. لما روى مسلم عن ابن عمر في قضية خيبر، فقال رسول الله ﷺ: «نقركم على ذلك ما شئنا»[٦] ولو كان لازماً، لم يجز بغير تقدير مدة، ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم، ولأنها عقد على جزء من نماء المال، فكانت جائزة كالمضاربة **(لا تفتقر إلى ذكر مدة)** لأنه عليه السلام لم يضرب لأهل خيبر مدة، ولا خلفاؤه من بعده، وكما لا تفتقر إلى القبول لفظاً **(ولكل واحد منهما فسخها)** لأنه شأن العقود الجائزة **(فمتى انفسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما)** على ما شرطاه[٧]، لأنها حدثت على ملكيهما ويلزم العامل تمام العمل كالمضارب **(وإن فسخ العامل قبل ظهورها فلا شيء له)** لأنه رضي بإسقاط حقه، فهو كعامل المضاربة والجعالة **(وإن فسخ رب المال)** أي: قبل ظهور الثمرة **(فعليه للعامل أجرة عمله)** أي: أجرة مثله، لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض كجعالة، وفارق رب المال في المضاربة

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٤٠٦).

(٢) قال الموفق: (ولو دفع أرضه إلى رجل يغرسها على أن الشجر بينهما لن يجز على ما سبق). انظر المغني (٥/ ٥٨٠).

(٣) قال ابن أبي عمر مثل ما قاله الموفق في النقطة السابقة فراجعه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦١).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦١).

(٥) ذكره الموفق بنصه. انظر المغني (٥/ ٥٦٩).

(٦) أخرجه البخاري في الحرث (٥/ ٢٦) الحديث [٢٣٣٨]، ومسلم في المساقاة (٣/ ١١٨٧) الحديث [٦/ ١٥٥١]، وأبو داود في الإمارة (٣/ ١٥٧) الحديث [٣٠٠٨]، وأحمد في المسند (٢/ ٢٠٢) الحديث [٦٣٧٣].

(٧) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٥).

عقد لازم يفتقر إلى ضرب مدة يكمل فيها الثمر، وإن جعلا مدة لا يكمل فيها لم تصح، وهل للعامل أجرة؟ على وجهين، وإن جعلا مدة قد تكمل فيها وقد لا تكمل، فهل تصح؟ على وجهين، فإن قلنا: لا تصح، فهل للعامل أجرة؟ على

إذا فسخها قبل ظهور الربح، لأن هذا يفضي إلى ظهور الثمرة غالباً، فلولا الفسخ، لظهرت الثمرة، فملك نصيبه منها بخلاف المضاربة، فإنه لا يعلم إفضاؤها إلى الربح **(وقيل: هي عقد لازم)** في قول أكثر الفقهاء، لأنه عقد معاوضة، فكان لازماً كالإجارة، إذ لو كانت جائزة لملك رب المال فسخها إذا ظهرت، فيسقط سهم العامل فيتضرر[1] **(يفتقر إلى ضرب مدة يكمل فيها الثمر)** لأنها أشبه بالإجارة، لكونها تقتضي العمل مع بقائها، ولا يتقدر أكثر المدة، بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى فيها الشجر وإن طالت[2]. وقيل: لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة، رد بأنه تحكم وتوقيت لا يصار إليه إلا بدليل[3] **(وإن جعلا مدة لا تكمل فيها لم تصح)** لأن المقصود اشتراكهما في الثمرة، ولا توجد في أقل منها **(وهل للعامل أجرة؟ على وجهين)** أي: إذا ظهرت الثمرة ولم تكمل، فله أجرة مثله، لأنه لم يرض إلا بعوض، وهو جزء من الثمرة، وهو موجود، لكن لا يمكن تسليمه، فاستحق أجرة المثل كالإجارة الفاسدة. **والثاني**: لا شيء له، لأنه رضي بالعمل بغير عوض، فهو كالمتبرع، وكما لو لم تظهر الثمرة[4].

(وإن جعلا مدة قد تكمل فيها وقد لا تكمل) أو إلى الجداد، أو إدراكها **(فهل تصح)** المساقاة **(على وجهين)** أصحهما تصح، لأن الشجر يحتمل أن يحمل ويحتمل عدمه، والمساقاة جائزة فيه[5]. **والثاني**: لا تصح، لأنه عقد على معدوم ليس الغالب وجوده، فلم تصح كالسلم، فعلى الأول له حصته من الثمرة[6] **(فإن قلنا: لا تصح فهل للعامل أجرة؟ على وجهين)** أظهرهما، وذكره في «المغني»[7] وجهاً واحداً: له أجر المثل، لأنه لم يرض بغير عوض، ولم يسلم إليه، فاستحق أجر المثل، سواء حملت، أو لا. **والثاني**: لا شيء له، كما لو شرطا مدة لا يكمل فيها الشجر غالباً **(وإن مات العامل)** أو جن، أو حجر عليه لسفه، انفسخت على المذهب كرب المال وإن قيل بلزومها **(تمم**

---

(١) ذكر ابن أبي عمر أنه قول أكثر الفقهاء وعلل لها بما ذكره ابن مفلح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٥).
(٢) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٧).
(٣) ذكره قولاً في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٧).
(٤) ذكر في الشرح الوجهان فراجعهم. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٨).
(٥) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٧).
(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٧).
(٧) انظر المغني (٥/ ٥٧١).

وجهين، وإن مات العامل، تمم الوارث، فإن أبى استؤجر على العمل من تركته، فإن تعذر، فلرب المال الفسخ، فإن فسخ ظهور الثمرة، فهي بينهما وإن فسخ قبل ظهورها، فهل له أجرة؟ على وجهين، وكذلك إن هرب العامل، فلم يوجد له ما

الوارث)، لأنها عقد لزم كالإجارة[١]، **(فإن أبى)** لم يجبر، لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه إلا ما أمكن دفعه من تركته، والعمل ليس كذلك[٢] **(استؤجر)** أي: استأجر الحاكم **(عل العمل من تركته)** لأن العمل كان عليه، فوجب أن يتعلق بتركته كسائر ما عليه **(فإن تعذر)** أي: الاستئجار بأن لا تركة له **(فلرب المال الفسخ)** لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، فثبت له الفسخ، كما لو تعذر ثمن المبيع قبل قبضه[٣]**(فإن فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما)** لأنها حدثت على ملكيهما وكالمضاربة إذا انفسخت بعد ظهور الربح، فيباع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجر ما بقي من العمل، وإن احتيج إلى بيع الجميع، بيع، ثم إن كانت الثمرة قد بدا صلاحها، خير المالك بين البيع والشراء، فإن اشترى نصيب العامل جاز، وإن اختار باع نصيبه، والحاكم نصيب العامل وبقية العمل عليهما. وإن أبى، باع الحاكم نصيب عامل فقط وما يلزمه يستأجر عنه، والباقي لورثته، وإن لم يبد صلاحها، خير المالك، فإن بيع لأجنبي، لم يبع إلا بشرط القطع، ولا يباع نصيب عامل وحده. وفي شراء المالك له واستحقاق الميت أجرة وجهان، وكذا الحكم إذا انفسخت المساقاة بموت العامل إذا قلنا بجوازها، وأبى الوارث العمل. ذكره في «الشرح»[٤] وغيره.

(وإن فسخ قبل ظهورها فهل له أجرة؟ على وجهين) أظهرهما له الأجرة، لأن العقد يقتضي العوض المسمى، فإذا تعذر، رجع في الأجرة، كما لو فسخ بغير عذر. **والثاني**: لا شيء له، لأن الفسخ مستند إلى موته، أشبه ما لو فسخ هو[٥] **(وكذلك إن هرب العامل فلم يوجد له ما ينفق عليها)** أي: حكمه حكم ما إذا مات، لأنهما اشتركا في تعذر العمل، وتضرر المالك بتعذر الفسخ[٦]، وظاهره أنه إذا وجد له مالاً، أو أمكنه الاقتراض عليه من بيت المال، أو غيره، فعل ذلك، وكذا إذا وجد من يعمله بأجرة مؤجلة إلى وقت إدراك الثمرة. والأولى أن العامل لا يستحق أجرة لتركه العمل باختياره، كما لو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٩).
(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٩).
(٥) ذكر ابن أبي عمر الوجهين في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٩).
(٦) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤٥).

ينفق عليها، فإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم أو إشهاد، رجع به، وإلا فلا.

فصل

ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من السقي والحرث والزبار والتلقيح والتشميس وإصلاح طرق الماء وموضع التشميس ونحوه. وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان، وإجراء الأنهار، وحفر البئر والدولاب، وما يديره. وقيل: كل ما يتكرر كل عام، فهو على العامل، ومالا فلا

تركه من غير هرب مع القدرة عليه **(فإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم أو إشهاد رجع به)** أي: بما أنفق، لأن الحاكم نائب عن الغائب، ولأنه إذا أشهد على الإنفاق مع عجزه عن إذن الحاكم، فهو مضطر، فإن أمكنه استئذان الحاكم، فأنفق بنية الرجوع ولم يستأذنه، فوجهان مبنيان على ما إذا قضى دينه بغير إذنه[1] **(وإلا فلا)** أي: لا رجوع له إذا لم يوجد إذن ولا إشهاد، لأنه متبرع بالإنفاق، كما لو تبرع بالصدقة وحكم ما لو استأجر أو اقترض بإذن الحاكم حكم ما لو عمل فيها بإذنه.

فرع: إذا بان الشجر مستحقاً، فله أجرة مثله على غاصبه، واختار في «التبصرة»: أنها جائزة من جهة عامل، لازمة من جهة مالك، مأخوذة من الإجارة، وفيه شيء.

فصل

(ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من السقي والحرث والزبار والتلقيح والتشميس وإصلاح طرق الماء وموضع التشميس ونحوه) كآلة حرث وبقرة، وتفريق زبل، وقطع الحشيش المضر، وقطع الشجر اليابس، وحفظ الثمر على الشجر إلى أن يقسم وإن كان مما يشمس، فعليه تشميسه[2]، وفي «الفنون» وغيره والفأس النحاس تقطع الدغل، لأنه يلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها، وهذا كله منه **(وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان، وإجراء الأنهار، وحفر البئر والدولاب، وما يديره)** من آلة ودابة، وجزم به الأكثر، وشراء ما يلقح به، وماء وتحصيل زبل[3]، وذكر المؤلف تبعاً لابن أبي موسى أن بقر الدولاب على العامل، لأنها ليست من العمل. وذكر ابن رزين روايتين، في بقر حرث وسقاية، وما يلقح به **(وقيل: كل ما يتكرر كل عام)** كالحرث **(فهو على العامل)**.

قال في «المغني»: وهذا أصح إلا في شراء ما يلقح به، فإنه على رب المال، وإن

---

(١) أطلق الوجهان في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٧٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٧١).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥٧١).

وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل قوله فيه وما يرد، وإن ثبتت خيانته، ضم إليه من يشاركه، فإن لم يمكن حفظه، استؤجر من ماله من يعمل العمل. وإن

تكرر، لأنه ليس من العمل[1] **(وإلا فلا)** [*]لأن ذلك لا تعلق له بالعمل، أشبه ما فيه حفظ الأصل وفي الناطور لما بدا صلاحه وجهان. وهذا كله إذا أطلق العقد، فإن شرط أن يكون عليه ما يلزمه، فهو تأكيد، وإن شرط على أحدهما ما يلزم الآخر، فمنعه القاضي، وأبو الخطاب[2]، فتفسد المساقاة، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، فأفسدته كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال، وقد نص أحمد على أن الجذاذ عليهما إلا أن يشرطه على العامل، فيؤخذ منه صحة شرط كل واحد ما على الآخر، أو بعضه، لكن يعتبر ما يلزم كلا منهما معلوماً، وفي «المغني»[3] وأن يعمل العامل أكثر العمل، والأشهر يفسد الشرط، وفي العقد روايتان.

وذكر أبو الفرج: يفسد بشرط خراج، أو بعضه على عامل.

قال الشيخ تقي الدين: والسياج على المالك، ويتبع في الكلف السلطانية العرف ما لم يكن شرط.

(وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل قوله فيه وما يرد) لأن المالك قد ائتمنه، أشبه المضارب، وكذا في مبطل العقد، وجزء مشروط، وفي «الموجز»: إن اختلفا فيما شرط له صدق عامل في أصح الروايتين، ويحلف إن اتهم. ذكره في «المغني»[4] و «الشرح»[5] وذكر غيرهما: للمالك ضم أمين بأجرة من نفسه **(وإن ثبتت خيانته، ضم إليه من يشاركه)** لأنه أمكن دفع الضرر عن المالك بذلك مع بقاء العامل على عمله والأجرة عليه **(فإن لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل العمل)** لأنه تعذر استيفاء العمل منه، فليستوف بغيره كما لو هرب، أو عجز عن العمل[6].

تنبيه: يملك العامل حصته من الثمرة بظهورها، فلو تلفت إلا واحدة فهي بينهما[7]، وقيل: لا يملكه إلا بالمقاسمة كالمضاربة، ورد بأن القراض يملك الربح فيه

---

(١) ذكره الموفق بنصه. انظر المغني (٥/ ٥٦٥).

(*) ثبت في المطبوعة (وما لا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) ذكره الموفق وعزاه إليهم. انظر المغني (٥/ ٥٦٦).

(٣) قال الموفق: (لأن العامل يستحق بعمله فإذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحق شيئاً). انظر المغني (٥/ ٥٦٧).

(٤) قال الموفق: (فإن اتهم حلف). انظر المغني (٥/ ٥٧٤).

(٥) قال ابن أبي عمر مثل قول الموفق. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٧٤).

(٦) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ٥٧٤).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٧٤).

شرط إن سقى سيحاً، فله الربع، وإن سقى بكلفة، فله النصف، لم يصح في أحد الوجهين وإن قال: ما زرعت من شعير، فلي ربعه، وما زرعت من حنطة، فلي نصفه، أو ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك الآخر بالربع، لم يصح وجهاً واحداً.

بالظهور، ولا يجوز أن يجعل للعامل فضل دراهم زائداً على ما شرطه له من الثمرة بغير خلاف، ولا أن يساقي غيره على الأرض، أو الشجر[1].

(**وإن شرط إن سقى سيحاً**) ونصبه على المصدر، أو على نزع الخافض (**فله الربع وإن سقى بكلفة، فله النصف**) وإن زرعها شعيراً، فله الربع، وإن زرعها حنطة، فله النصف (**لم يصح في أحد الوجهين**) هذا هو المذهب، لأن العمل مجهول والنصيب مجهول، وهو في معنى بيعتين في بيعة. **والثاني**: يصح بناء على قوله في الإجارة إن خطته رومياً، فلك درهم، وإن خطته فارسياً، فلك نصف درهم. قاله في «الشرح»[2]، وفيه شيء سيأتي، وكقوله: ما زرعت من شيء فلي نصفه. لقصة أهل خيبر، فإن زرعها جنسين، فأكثر، وبين قدر كل جنس وحقه منه، صح وإلا فلا (**وإن قال: ما زرعت من شعير، فلي ربعه، وما زرعت من حنطة، فلي نصفه**) لم يصح، لأن ما يزرعه من كل منهما مجهول القدر، فهو كما لو شرط له في المساقاة ثلث هذا النوع، ونصف الآخر[3] (**أو ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك الآخر بالربع لم يصح وجهاً واحداً**) لأنه شرط عقداً في عقد فلم يصح كالبيع[4]، وكذا إذا قال: لك الخمسان إن كانت عليك خسارة، وإلا فلك الربع، نص عليه، وقيل: بلى.

فرع: إذا آجره الأرض، وساقاه على الشجر، فكجمع بيع وإجارة، وإن كان حيلة، فالمذهب بطلانه. وذكر القاضي في إبطال الحيل جوازه، ثم إن كانت المساقاة في عقد ثان، فهل تفسد أولاهما؟ فيه وجهان. وإن جمعهما في عقد، فكتفريق صفقة، وللمستأجر فسخ الإجارة.

وقال الشيخ تقي الدين: سواء صحت الإجارة أو لا، فما ذهب من الشجر ذهب ما يقابله من العوض.

---

(١) انظر المغني (٥/٥٧٧).
(٢) انظر الشرح الكبير (٥/٥٧٨).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/٥٧٩).
(٤) انظر الشرح الكبير (٥/٥٧٩).

فصل
في المزارعة

تجوز المزارعة بجزء معلوم يجعل للعامل من الزرع فإن كان في الأرض

فصل
في المزارعة

هي مفاعلة من الزرع، وهي دفع أرض وحب لمن يزرعه، ويقوم عليه بجزء مشاع معلوم منه.

(**تجوز المزارعة بجزء**) مشاع (**معلوم يجعل للعامل من الزرع**) هذا قول أكثر العلماء[١].

قال البخاري: قال أبو جعفر: ما بالمدينة أهل بيت إلا يزرعون على الثلث والربع[٢]. وزارع علي[٣]، وابن مسعود وسعد[٤]، وعمر بن عبد العزيز[٥]،

---

(١) ذكره الموفق وابن أبي عمر. انظر المغني (٥/ ٥٨١)، الشرح الكبير (٥/ ٥٨١).

(٢) هذا الأثر وصله عبد الرزاق، قال «أخبرنا الثوري قال أخبرنا قيس بن مسلم به» وحكى ابن التين أن القابسي أنكر هذا وقال: كيف يروي قيس بن مسلم هذا عن أبي جعفر وقيس كوفي وأبو جعفر مدني، ولا يرويه عن أبي جعفر أحد من المدنيين؟ وهو تعجب من غير تعجب وكم من ثقة تفرد بما لم يشاركه فيه ثقة آخر، وإذا كان الثقة حافظاً لم يضره الانفراد. والواقع أن قيساً لم ينفرد به فقد وافقه غيره في بعض معناه كما سيأتي قريباً. ثم حكى ابن التين عن القابسي أغرب من ذلك فقال: إنما ذكر البخاري هذه الآثار في هذا الباب ليعلم أنه لم يصح في المزارعة على الجزء حديث مسند، وكأنه غفل عن آخر حديث في الباب وهو حديث ابن عمر في ذلك وهو معتمد من قال بالجواز، والحق أن البخاري إنما أراد بسياق هذه الآثار، الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز خصوصاً أهل المدينة فيلزم من يقدم عملهم على الأخبار المرفوعة أن يقولوا بالجواز على قاعدتهم. انظر فتح الباري (٥/ ١٤).

(٣) قال الحافظ ابن حجر وصله ابن أبي شيبة من طريق عمرو بن صليع عنه «أنه لم ير بأساً بالمزارعة على النصف». انظر فتح الباري (٥/ ١٤، ١٥).

(٤) وأما أثر ابن مسعود وسعد ومالك وهو سعد ابن أبي وقاص فوصلهما ابن شيبة أيضاً من طريق موسى ابن طلحة قال كان سعد بن مالك وابن مسعود يزارعان بالثلث والربع ووصله سعيد بن منصور من هذا الوجه بلفظ «أن عثمان بن عفان أقطع خمسة من الصحابة الزبير وسعداً وابن مسعود وخباباً وأسامة بن زيد قال: فرأيت جاري ابن مسعود ومسعداً يعطيان أرضيهما بالثلث». انظر فتح الباري (٥/ ١٤، ١٥).

(٥) وأما أثر عمر بن عبد العزيز فوصله ابن أبي شيبة من طريق خالد الحذاء «أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عدي بن أرطأة أن يزارع بالثلث والربع» وروينا في «الخراج ليحيى بن آدم» بإسناده إلى عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عامله: انظر ما قبلكم من أرض فأعطوها بالمزارعة على النصف وإلا فعلى الثلث حتى تبلغ العشر، فإن لم يزرعها فامنحها، وإلا فأنفق عليها من مال المسلمين ولا تبيرن قبلك أرضاً. انظر فتح الباري (٥/ ١٤، ١٥).

....

والقاسم[١]، وعروة[٢]، وآل أبي بكر[٣]، وآل عمر[٤] وابن سيرين[٥]، وعامل عمر على أنه إن جاء بالبذر، فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر، فلهم كذا.

وحكى أبو الخطاب في المساقاة رواية بمنعها، وعن ابن عباس الأمران، وحديث رافع وإن كان في الصحيحين، ففيه اضطراب كثير.

قال ابن المنذر: وقد أنكره فقيهان من الصحابة زيد بن ثابت وابن عباس لا يقال: أحاديثكم محمولة على الأرض التي بين النخيل، وأحاديث النهي على الأرض البيضاء، لأنه بعيد من أوجه، أولاً: أنه يبعد أن تكون بلدة كبيرة يأتي منها أربعون ألف وسق ليس فيها أرض بيضاء، وتبعد معاملتهم بعضهم على بعض، لنقل الرواة القصة على العموم. **ثانياً**: لا دليل على ما ذكرتم من التأويل، وما قلناه ورد مفسراً. **ثالثاً**: إن قولكم يفضي إلى تقييد كل من الحديثين، وما ذكرناه فيه حمل أحدهما على الآخر. **رابعاً**: إن عمل الخلفاء والفقهاء من الصحابة وغيرهم دال على ما ذكرنا. **خامساً**: إن مذهبنا صار مجمعاً عليه، فلا يجوز لأحد خلافه مع أن القياس يقتضيه، لأن الأرض عين تنمى بالعمل، فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالمال في المضاربة، والنخل في المساقاة، والحاجة داعية إليها لكون أصحاب الأرض لا يقدرون على زرعها، والأكثر يحتاجون إلى الزرع ولا أرض، فاقتضت الحكمة جوازها[٦].

---

(١) وأما أثر القاسم بن محمد فوصله عبد الرزاق قال: «سمعت هشاماً يحدث أن ابن سيرين أرسله إلى القاسم بن محمد ليسأله عن رجل قال الآخر: اعمل في حائطي هذا ولك الثلث والربع قال: لها بأس، قال فرجعت إلى ابن سيرين فأخبرته، فقال: هذا أحسن ما يصنع في الأرض وروى النسائي من طريق ابن عون قال «كان محمد ـ يعني ابن سيرين يقول: الأرض عندي مثل المال المضاربة، فما صلح في المال المضاربة صلح في الأرض وما لم يصلح في المال المضاربة لم يصلح في الأرض قال: وكان لا يرى بأساً أن يدفع أرضه إلى الأكار على أن يعمل فيها بنفسه وولده وأعوانه وبقره ولا ينفق شيئاً وتكون النفقة كلها من رب الأرض. انظر فتح الباري (٥/ ١٤، ١٥).

(٢) وأما أثر عروة وهو ابن الزبير فوصله ابن أبي شيبة أيضاً.

(٣) وأما أثر أبي بكر ومن ذكر معهم، فروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من طريقة أخرى إلى أبي جعفر الباقر أنه «سئل عن المزارعة بالثلث والربع: فقال: إني نظرت في آل أبي بكر وجدتهم يفعلون ذلك». انظر فتح الباري (٥/ ١٥).

(٤) وأثر آل عمر وآل علي أيضاً وجدتهم يفعلون ذلك. انظر فتح الباري (٥/ ١٥).

(٥) وأما أثر ابن سيرين فتقدم مع القاسم بن محمد وروى سعيد بن منصور من وجه آخر عنه أنه «كان لا يرى بأساً أن يجعل الرجل للرجل طائفة من زرعه أو حرثه على أن يكفيه مؤنها والقيام عليها». انظر فتح الباري (٥/ ١٥).

(٦) ذكر هذه الأوجه الخمسة في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥).

شجر، على الأرض وساقاه على الشجر، صح ولا يشترط كون البذر من رب الأرض، وظاهر المذهب اشتراطه وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره

قال الشيخ تقي الدين: هي أحل من الإجارة، لاشتراكهما في المغنم والمغرم **(فإن كان في الأرض شجر فزارعه على الأرض وساقاه على الشجر صح)** لأن كل واحد منهما عقد لو انفرد لصح فكذا إذا اجتمعا، وسواء قل بياض الأرض، أو كثر، نص عليه[(١)]، وسواء تساوى نصيب العامل فيهما، أو اختلف، وسواء كان بلفظ المعاملة أو المساقاة. فلو زارعه على أرض فيها شجر، لم يجز للعامل اشتراط ثمرتها، لأنه اشترط كل الثمرة، فلم يجز كما لو كان الشجر أكثر من الثلث.

فرع: لا تجوز إجارة أرض وشجر فيها.

قال أحمد: أخاف أنه أستأجر شجراً لم يثمر. وذكر أبو عبيد تحريمه إجماعاً، وجوزه ابن عقيل تبعاً، ولو كان الشجر أكثر، لأن عمر ضمن حديقة أسيد بن حضير لما مات ثلاث سنين لوفاء دينه، رواه حرب، وغيره، ولأنه وضع الخراج على أرض الخراج، وهو أجرة.

وجوز الشيخ تقي الدين إجارة الشجر مفرداً، ويقوم عليها المستأجر كأرض لزرع، فإن تلفت الثمرة، فلا أجرة، وإن نقصت عن العادة، فالفسخ أو الأرش، لعدم المنفعة المقصودة بالعقد وهو كجائحة **(ولا يشترط كون البذر من رب الأرض)** فيجوز أن يخرجه العامل في قول عمر وابن مسعود وغيرهما، ونص عليه في رواية مهنا، وصححه في «المغني»[(٢)] و «الشرح»[(٣)] واختاره أبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين، لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قضية خيبر، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين **(وظاهر المذهب اشتراطه)** نص عليه في رواية جماعة، واختاره عامة الأصحاب، لأنهما يشتركان في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال من أحدهما كالمضاربة، ورد بأنه قياس في مقابلة نص، ثم هو منقوض بما إذا اشترك مالان، وبدن أحدهما[(٤)].

تنبيه: إذا كان البذر بينهما نصفين، وشرطا المناصفة في الزرع، فهو بينهما سواء قيل بصحة المزارعة أو فسادها، فإن حكم بصحتها، لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء، وإن حكمنا بفسادها، فعلى العامل نصف أجر الأرض، وله على ربها نصف أجر عمله،

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح نصاً عن الإمام. انظر الشرح الكبير (٥/٥٨٦).

(٢) صححه الموفق في المغني (٥/ ٥٩٠).

(٣) صححه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٥٨٨).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٨٩).

ويقتسما الباقي، أو شرطا لأحدهما قفزاناً معلومة، أو دراهم معلومة، أو زرع ناحية معينة من الأرض، فسدت المزارعة والمساقاة، ومتى فسدت فالزرع لصاحب البذر، وعليه أجرة صاحبه وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا، والحصاد

فيتقاصان بقدر الأقل منهما، ويرجع أحدهما على الآخر بالفضل. وإن شرطا التفاضل في الزرع، فظاهر على الصحة، وعلى الفساد الزرع بينهما على قدر البذر، ويتراجعان كما ذكرنا[١].

(وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي) لم يصح كأنه اشترط لنفسه قفزاناً معلومة، وهو شرط فاسد تفسد به المزارعة، لأن الأرض لم تخرج إلا ذلك القدر، فيختص به المالك، وربما لا تخرجه وموضوعها على الاشتراك[٢] **(أو شرطا لأحدهما قفزاناً معلومة)** لما ذكرنا **(أو دراهم معلومة)** لأنه ربما لا تخرج الأرض ما يساوي ذلك[٣]، فيؤدي إلى الضرر **(أو زرع ناحية معينة من الأرض فسدت المزارعة والمساقاة)** بإجماع العلماء[٤] كأن يشترط ما على الجداول. قيل: وهي المخابرة، سواء كان منفرداً، أو شرطه مع نصيبه، لأن الخبر الصحيح في النهي عنه غير معارض ولا منسوخ، ولأنه ربما تلف ما عين له دون الآخر، فينفرد أحدهما بالغلة دون صاحبه **(ومتى فسدت فالزرع لصاحب البذر)** لأنه عين ماله ينقلب من حال إلى حال، وينمو، فهو كصغار(*) الشجر إذا غرس[٥] **(وعليه أجرة صاحبه)** لأنه دخل على أن يأخذ ما سمي له، فإذا فات، رجع إلى بدله، لكونه لم يرض بالعمل مجاناً، فعلى المذهب إن كان البذر من العامل، فهو له، وعليه أجرة مثل الأرض لربها وهي المخابرة، وإن كان البذر من رب الأرض، فهو له وعليه أجرة مثل العامل، وإن كان منهما، فالزرع بينهما، ويتراجعان بالفاضل.

فرع: يشترط معرفة جنس البذور ولو تعدد وقدره، فلو دفعه إلى صاحب أرض ليزرعه فيها. وما يخرج يكون بينهما، فهو فاسد، لأن البذر ليس من رب الأرض، ولا من العامل، فالزرع لمالك البذر، وعليه أجرة الأرض، والعمل. وقيل: يصح، مأخوذ من مسألة الاشتراك.

(وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا) أي: من الجواز واللزوم وأنها لا تجوز

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٨٩، ٥٩٠).
(٢) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩٠).
(٣) ذكره البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤٩).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني (٥/ ٥٩٣)
(*) ثبت في المطبوعة (كأغصان) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩١).

على العامل، نص عليه، وكذلك الجذاذ، وعنه: أن الجذاذ عليهما. وإن قال: أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي، وتسقيها بمائك، والزرع بيننا، فهل تصح؟ على روايتين وإن زارع شريكه في نصيبه، صح.

إلا بجزء مشاع معلوم للعامل، وما يلزمه ورب الأرض وغير ذلك من أحكامها، لأنها معاملة على الأرض ببعض نمائها[١] **(والحصاد على العامل نص عليه)** لقصة خيبر، ولأنه من العمل الذي لا يستغنى عنه. وقيل: عليهما للاشتراك فيه وفي «الموجز»: فيه وفي دياس وبذره وحفظه ببيدره روايتا جداد، واللقاط كالحصاد ويكرهان ليلاً، نص عليه **(وكذلك الجذاذ)** أي: على العامل، لأنه من العمل، فكان عليه كالتشميس[٢] **(وعنه: أن الجذاذ عليهما)** وهو الأصح بحصتهما، لأنه يوجد بعد تكامل النماء، أشبه نقله إلى منزله، ونصره في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] الأول، ونقض دليل الثانية بالتشميس، وفارق النقل إلى المنزل، فإنه يكون بعد القسمة، وزوال العقد، أشبه المخزن **(وإن قال: أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي وتسقيها بمائك والزرع بيننا، فهل تصح؟ على روايتين)** كذا في «الفروع»[٥] إحداهما لا تصح، اختارها القاضي، وصححها في «المغني»[٦] و «الشرح»[٧]، لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض، ومن الآخر العمل، وصاحب الماء ليس منه أرض ولا عمل ولا بذر ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر، فكيف تصح المزارعة به. **والثانية**: بلى، نقلها يعقوب وحرب، واختارها أبو بكر، لأن الماء من جملة ما يحتاج إليه الزرع، فجاز جعله من أحدهما كالأرض والعمل، ولأنه لما جاز إيجار الأرض ببعض ما يخرج منها، وهو مجهول، جاز أن يجعل عوض الماء كذالك، ورد بالمنع في العلة الأخيرة، وبتقدير التسليم، فما الجامع.

فرع: آجر أرضه للزرع، فزرعها، فلم تنبت، ثم نبت في سنة أخرى، فهو للمستأجر، وعليه أجرة الأرض مدة احتسابها.

(وإن زارع شريكه في نصيبه، صح) في الأصح، لأنه بمنزلة شراء الشريك نصيب شريكه، وشرطه أن يجعل له في الزرع أكثر من نصيبه مثل أن تكون الأرض بينهما

---

(١) قاله ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩١).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩١).
(٣) انظر المغني (٥/ ٥٦٧).
(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩٢).
(٥) انظر الفروع (٤/ ٤١٢).
(٦) انظر المغني (٥/ ٥٩٤).
(٧) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩٢).

....

نصفين، فيجعل للعامل الثلثين، فيصير السدس حصته في المزارعة فصار كأنه قال: زارعتك على نصيبي بالثلث فصح كالأجنبي[١]. **والثاني**: لا تصح لأن النصف للمزارع، ولا يصح أن يزارع الإنسان لنفسه، فإذا فسد في نصيبه: فسد في الجميع، كما لو جمع في البيع بين ما يجوز وما لا يجوز[٢].

مسائل: **الأولى**: اشترك ثلاثة من أحدهم البذر، ومن الآخر الأرض، ومن الثالث العمل على أن ما فتح الله تعالى بينهم، فهو فاسد، نص عليه[٣] ـ وقاله جماهير العلماء[٤]، لأن موضوع المزارعة أن البذر من رب الأرض أو العامل وليست شركة، ولا إجارة. فعلى هذا الزرع لصاحب البذر، وعليه لصاحبيه أجرة مثلهما، وفي الصحة تخريج، وذكره الشيخ تقي الدين رواية، واختاره.

وفي مختصر ابن رزين أنه الأظهر، فإن كان البقر من رابع، فحديث مجاهد، وضعفه أحمد، لأنه جعل فيه الزرع لرب البذر، والنبي ﷺ جعله لرب الأرض.

الثانية: اشترك ثلاثة في أرض لهم على أن يزرعوها ببذرهم ودوابهم وأعوانهم على أن ما خرج منها بينهم على قدر ما لهم، جاز بغير خلاف نعلمه[٥].

الثالثة: ما سقط من حب وقت حصاد، فنبت عاماً آخر، فلرب الأرض، نص عليه[٦]. وفي «المبهج» وجه لهما، وفي «الرعاية»: لرب الأرض مالكاً، أو مستأجراً أو مستعيراً. وقيل: له حكم عارية. وقيل: غصب، وكذا نص، فيمن باع قصيلاً، فحصد وبقي يسير، فصار سنبلاً، فلرب الأرض.

الرابعة: لا خلاف في إباحة ما يتركه الحصاد، وكذا اللقاط[٧]، وفي «الرعاية» يحرم منعه، نقل المروذي إنما هو بمنزلة المباح. ونقل عنه: لا ينبغي أن يدخل مزرعة أحد إلا بإذنه. وقال: لم ير بأساً بدخوله يأخذ كلأً وشوكاً لإباحته ظاهراً وعرفاً وعادة.

---

(١) ذكره في الشرح وصححه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩٤، ٥٩٥).

(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/٥٩٥).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩٣).

(٤) قاله في الشرح قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩٣).

(٥) قاله في الشرح لا نعلم فيه خلاف. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩٤).

(٦) قاله ابن أبي عمر نصاً عن الإمام أحمد في رواية أبي داود ومحمد بن الحارث. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩٤).

(٧) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٩٤).

باب الإجارة

وهي عقد على المنافع تنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما في معناهما، وفي

باب الإجارة

هي مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً، لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبره على معصيته[١]، وهي ثابتة بالإجماع[٢]، ولا عبرة بمخالفة عبد الرحمن الأصم، وسنده قوله تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾ [الطلاق: ٦] ﴿**قالت إحداهما يا أبت استأجره**﴾ [القصص: ٢٦] الآية و ﴿**قال لو شئت لتَّخذت عليه أجراً**﴾ [الكهف: ٧٧] وعن عائشة في حديث الهجرة قالت: وأستأجر رسول الله ﷺ، وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً[٣]. والخريت: الماهر بالهداية. رواه البخاري. وعن عتبة بن الندر قال: كنا عند النبي ﷺ، فقرأ ﴿**طسم**﴾. حتى بلغ قصة موسى عليه السلام، فقال: إن موسى آجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه، وطعام بطنه[٤]. رواه ابن ماجه من رواية مسلمة بن علي، وقد ضعفه جماعة والحاجة داعية إليها إذ كل أحد لا يقدر على عقار يسكنه، ولا على حيوان يركبه ولا على صنعة يعملها، وهم لا يبذلون ذلك مجاناً، فجوزت طلباً لتحصيل الرزق. وحدها في «الوجيز»: بأنها عوض معلوم في منفعة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو في عمل معلوم ويرد عليه دخول الممر، وعلو بيت ونحوه، والمنافع المحرمة، وما فتح عنوة ولم يقسم فيما فعله عمر رضي الله عنه.

(وهي عقد على المنافع) في قول أكثر العلماء[٥]، وذكر بعض أن المعقود عليه العين، لأنها الموجودة، والعقد يضاف إليها. فتقول: أجرتك داري. ورد بأن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد، ذلك هو المنافع دون الأعيان، إذ الأجر في مقابلة المنفعة بدليل أنه يضمن دون العين، وإضافة العقد إلى العين، لأنها محل المنفعة، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان، والمعقود عليه الثمرة، فتؤخذ المنافع شيئاً فشيئاً، وانتفاعه تابع له. وقد قيل: هي خلاف القياس، والأصح لا، لأن من لا يخصص العلة لا يتصور

---

(١) قاله الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٥٠).

(٢) ذكر الإجماع الموفق في المغني. انظر المغني (٦/ ٣).

(٣) أخرجه البخاري في الإجارة (٥/ ٥١٧) الحديث [٢٢٦٣].

(٤) أخرجه ابن ماجه في الرهون (٢/ ٨١٧) الحديث [٢٤٤٤] قال ابن ماجه في الزوائد: إسناده ضعيف لأن فيه بقية وهو مدلس. وليس البقية هذا عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له شيء في بقية الكتب الخمسة.

(٥) قاله في الشرح قول أكثر العلماء. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣).

لفظ البيع وجهان ولا تصح إلا بشروط ثلاثة، أحدها: معرفة المنفعة إما بالعرف كسكنى الدار شهراً وخدمة العبد سنة، وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا

عنده مخالفة قياس صحيح، ومن خصصها فإنما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المعنى المقتضي للحكم موجوداً فيه، وتخلف الحكم عنه، وفي «البلغة»: لها خمسة أركان، الصيغة والأجرة، والمتعاقدان والمنفعة.

(تنعقد بلفظ الإجارة والكراء) لأنهما موضوعان لها **(وما في معناهما)** لحصول المقصود به[1] إن أضافه إلى العين، فإن أضافه إلى المنفعة بأن قال: أجرتك منفعة داري شهراً، صح في الأصح **(وفي لفظ البيع وجهان)** كذا في «الفروع»[2] **أحدهما**: تنعقد به، لأنها بيع، فانعقدت بلفظه كالصرف[3]. **والثاني**: لا، لأن فيها معنى خاصاً فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى، ولأنها تضاف إلى العين التي يضاف إليها إضافة واحدة، فافتقرت إلى لفظ يفرق بينهما كالعقود المتباينة[4]، وبناه الشيخ تقي الدين على أن هذه المعاوضة نوع من البيع، أو شبيه به، وفي «التلخيص»: مضافاً إلى النفع، كبعتك نفع هذه الدار شهراً، وإلا لم يصح نحو: بعتكها شهراً، ولا تنعقد إلا من جائز التصرف كالبيع.

(ولا تصح إلا بشروط ثلاثة، أحدها: معرفة المنفعة) لأنها هي المعقود عليها، فاشترط العلم بها كالمبيع[5] **(إما بالعرف)** أي: ما يتعارفه الناس بينهم **(كسكنى الدار شهراً)** لأنها لا تكرى إلا لذلك، فلا يعمل فيها حدادة ولا قصارة ولا دابة، والأشهر ولا مخزناً للطعام، ويستحق ماء البئر تبعاً للدار في الأصح، قيل لأحمد: يجيء زوار عليه أن يخبر صاحب البيت بهم؟ قال: ربما كثروا، ورأى أن يخبر، وله إسكان ضيف وزائر. وفي «الرعاية» يجب ذكر السكنى وصفتها وعدد من يسكنها وصفتهم إن اختلفت الأجرة، ورد بأن التفاوت في السكنى يسير، فلم يحتج إلى ضبطه **(وخدمة العبد)** ولو عبر بالآدمي لعم **(سنة)** لأنها معلومة بالعرف، فلم يحتج إلى بيانها كالسكنى[6]، وفي «النوادر» و «الرعاية»: يخدم ليلاً، ونهاراً، فإن استأجره للعمل، استحقه ليلاً، قال أحمد: أجير

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤).

(٤) ذكره في الفروع وجهان. انظر الفروع (٤/ ٤٢١).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وقال: (فإن معرفته شرط في صحة البيع فكذلك معرفة المنفعة في الإجارة فإن يدع المجهول لا يصح إجماعاً). انظر الشرح الكبير (٦/ ٥).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥).

إلى موضع معين، وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته وإجارة أرض معينة لغرس كذا، أو زرع أو بناء معلوم، وإن استأجر للركوب، ذكر المركوب فرساً أو

المشاهرة يشهد الأعياد والجمع، قيل له: فيتطوع بالركعتين؟ قال: ما لم يضر بصاحبه، لأن الصلاة مستثناة من الخدمة. فإن استأجر حرة أو أمة للخدمة، صرف وجهه عن النظر. وعلم منه إباحة إجارة العقار والحيوان. حكاه ابن المنذر إجماعاً.

(وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين) أي: لا بد من ذكر الوزن والمكان الذي تحمل إليه، لأن المنفعة إنما تعرف بذلك، فيشترط ذلك في كل محمول. فلو كان كتاباً، فوجد المحمول إليه غائباً، فله الأجر لذهابه ورده[١]. وفي «الرعاية» وهو ظاهر «الترغيب» إن وجده ميتاً، فالمسمى فقط ويرده **(وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته)**، لأن المعرفة لا تحصل إلا بذلك؛ والغرض يختلف، فلم يكن بد من ذكره، فيذكر آلة البناء من حجارة، أو آجر، أو لبن، فلو عمله، ثم سقط، فله أجره، لأنه وفي بعمله، وإن فرط أو بناه محلولاً، فسقط لزمه إعادته وغرامة ما تلف منه، وإن شارطه على رفعه أذرعاً معلومة، فرفع بعضه، ثم سقط، فعليه ما سقط، وإتمام ما وقعت عليه الإجارة من الذرع[٢].

فرع: يجوز الاستئجار لضرب اللبن، ويكون على مدة وعمل، فإن قدره بالعمل، احتاج إلى تعيين عدده، وذكر قالبه، وموضع الضرب، لأنه يختلف باعتبار التراب والماء، ولا يكتفي بمشاهدة القالب إذا لم يكن معروفاً كالسلم، ولا يلزمه إقامته ليجف[٣]، وقيل: بلى إن كان عرف مكانه.

(وإجارة أرض معينة) أي: معلومة **(لغرس كذا أو زرع أو بناء معلوم)** لأنها تؤجر لذلك كله، وضرره يختلف، فوجب بيانه[٤] ويأتي الخلاف فيما إذا أطلق.

(وإن استأجر للركوب ذكر المركوب فرساً أو بعيراً ونحوه) لأن منافعها تختلف، ويشترط معرفته برؤية أو صفة كمبيع، وما يركب به من سرج وغيره وكيفية سيره كقطوف ونحوه[٥]، وقدم في «الترغيب»: لا يشترط. وظاهره أنه لا يحتاج إلى ذكوريته وأنوثيته في الأصح، لأن التفاوت بينهما يسير، ولا بد من معرفة الراكب كمبيع.

وقال الشريف: لا يجزىء فيه إلا الرؤية، لأن الصفة لا تأتي عليه، ومعرفة

---

(١) ذكره البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٥١).

(٢) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٥١، ٣٥٢).

(٣) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٥٢).

(٤) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٧).

(٥) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٥٢).

بعيراً ونحوه، وإن كان للحمل، لم يحتج إلى ذكره.

فصل

الثاني: معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن إلا أنه يصح أن يستأجر

المحامل والأوطئة والأغطية ونحوها، إما برؤية أو صفة، أو وزن. وقيل: لا يجب ذكر توابع الراكب، فلو شرط حمل زاد معلوم وأطلق، فله حمل ما نقص كالماء. وقيل: لا بأكل معتاد، وفي وجوب تقدير الطعام في السفر احتمالان **(وإن كان للحمل لم يحتج إلى ذكره)** لأن الغرض في ذلك لا يختلف، لكن إن كان المحمول خزفاً أو زجاجاً، تعين معرفة الدابة في الأصح[١]، لأن فيه غرضاً. وقيل: يعتبر مطلقاً، ويتوجه مثله ما يدير دولاباً أو رحى، واعتبره في «التبصرة» ويشترط معرفة محمول برؤية أو صفة، ويذكر جنسه من حديد وقطن، لأن ضرره يختلف، واكتفى ابن عقيل، وصاحب «الترغيب» بالوزن.

فصل

(الثاني: معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن) بغير خلاف نعلمه[٢]. لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ «نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره»[٣]. رواه أحمد. ويعتبر العلم بها مضبوطاً بالكيل أو الوزن، لأنها أحد العوضين، فاشترط معرفتها كالعوض في البيع، فإن كان معلوماً بالمشاهدة كصبرة نقد، أو طعام، فوجهان، فإن كان في الذمة، فكالثمن، وإن كان معيناً، فكالمبيع. فلو آجر الدار بعمارتها، لم تصح للجهالة، ولو آجرها بمعين على أن ما يحتاج إليه بنفقة المستأجر محتسباً به من الأجرة، صح، لأن الاصطلاح على المالك، وقد وكله فيه ولو شرط أن يكون عليه خارجاً عن الأجرة، لم يصح **(إلا أنه يصح أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته)** روي عن أبي بكر وعمر، وأبي موسى[٤]. لما تقدم من قوله عليه السلام: «رحم الله أخي موسى» الخبر، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ولأن العادة جارية به من غير نكير، فكان كالإجماع، ولأنه مقيس على الظئر المنصوص عليه، فقام العوض فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة. وعنه: لا يجوز، اختاره القاضي، لأنه مجهول، وإنما جاز في الظئر للنص[٥] وعلى الأول يكون الإطعام والكسوة عند التنازع كالزوجة. نص عليه. وعنه: كمسكين في الكفارة.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/٨).
(٢) قال في الشرح: (ولا نعلم في ذلك خلافاً). انظر الشرح الكبير (٦/٩).
(٣) أخرجه أحمد في المسند (٣/٧٣) الحديث [١١٥٧١]. وانظر نصب الراية في الإجارات (٤/١٣١).
(٤) ذكره عنهم في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/١٠).
(٥) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/٨).

الأجير بطعامه وكسوته وكذلك الظئر ويستحب أن تعطى عند الفطام عبداً أو وليدة

قال في «الشرح»: لأن للكسوة عرفاً وهي كسوة الزوجات، وللإطعام عرفاً وهو الإطعام في الكفارات، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثله، لأن الإطلاق يجزىء فيه أقل ما يتناوله اللفظ كالوصية[١]. وليس له أن يطعمه إلا ما يوافقه من الأغذية، فإن احتاج إلى دواء لمرضه، لم يلزم المستأجر لعدم شرطه. وعنه: يصح في دابة بعلفها **(وكذلك الظئر)** إجماعاً لقوله تعالى: **﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾** [الطلاق: ٦] واسترضع النبي ﷺ لولده إبراهيم، ولأن الحاجة تدعو إليه، لأن الطفل في العادة لا يعيش إلا بالرضاع، فإن جعل الأجرة طعامها وكسوتها[٢] جاز على المذهب. لقوله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾** [البقرة: ٢٣٣] وعنه: المنع منه، لأنه يختلف، فيكون مجهولاً، فعلى الصحة لو استأجر للرضاع دون الحضانة أو بالعكس، اتبع، فإن أطلق للرضاع، دخلت الحضانة في وجه للعرف[٣]. **والثاني**: لا، لأن العقد لم يتناولها، إذ الحضانة عبارة عن تربية الطفل وحفظه، وجعله في سريره ودهنه وكحله، وغسل خرقه ونحوه[٤]، ويشترط لصحة العقد العلم بمدة الرضاع، ومعرفة الطفل بالمشاهدة، قال القاضي: أو بالصفة، وموضع الرضاع، ومعرفة العوض[٥]، والمعقود عليه في الرضاع خدمة الطفل وحمله، ووضع الثدي في فيه، واللبن تبع كالصبغ. وقيل: اللبن[٦].

قال القاضي: هو أشبه، لأنه المقصود[٧]، ولهذا يستحق الأجر بالرضاع دون الخدمة، وهذا خاص بالآدميين للضرورة إلى حفظه وبقائه.

مسألة: للمرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها، ويصلح به، وللمكتري مطالبتها بذلك، فلو سقته لبن غنم، أو دفعته إلى غيرها، فلا أجرة لها، لأنها لم تف بالمعقود عليه[٨].

(ويستحب أن تعطى) إذا كانت حرة **(عند الفطام عبداً أو وليدة إذا كان المسترضع موسراً)** لما روى أبو داود بإسناده عن حجاج بن حجاج الأسلمي، عن أبيه قال: قلت يا

---

(١) قاله في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤).

(٥) ذكر في الشرح الشروط الأربعة. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤).

(٧) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤).

(٨) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥).

إذا كان المسترضع موسراً. وإن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط، ليعملاه ولهما عادة بأجرة، صح ولهما ذلك، وإن لم يعقدا عقد إجارة، وكذلك دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح، وتجوز إجارة دار بسكنى دار، وخدمة عبد، وتزويج

رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع؟ قال: «الغرة: العبد أو الأمة»[1] المذمة، بكسر الذال من الذمام، وبفتحها من الذم، ولأن ذلك سبب حياة الولد وبقائه، فاستحب للموسر جعل الجزاء رقبة لتناسب ما بين النعمة والشكر، وأوجبه أبو بكر لما ذكرناه، فإن كانت المرضعة أمة، سن إعتاقها، لأنه تحصل به المجازاة[2] **(وإن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ليعملاه)** أي: بالقصر أو الخياطة **(ولهما عادة بأجرة صح ولهما ذلك)** أي: أجرة المثل **(وإن لم يعقدا عقد إجارة)** لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، فصار كنقد البلد. وقيل: يستحق الأجرة من عرف بأخذها، وهذا إذا كانا منتصبين لذلك، وإلا لم يستحقا أجراً إلا بعقد، أو بشرط العوض أو تعريض، لأنه لم يجر(*) عرف يقوم مقام العقد، فهو كما لو عمل بغير إذن مالكه، وكذا لو دفع متاعه ليبيعه، نص عليه[3]. أو استعمل حمالاً، أو شاهداً أو نحوه، فله أجرة مثله، ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة **(وكذلك دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح)** أي: يستحقان أجرة المثل بدون العقد، لأن شاهد الحال يقتضيه[4]، فصار كالتعريض، وكذا لو حلق رأسه، أو غسله، أو شرب منه ماء. قاله في «الرعاية» وما يعطاه الحمامي، فهو أجرة المكان والسطل، والمئزر، ويدخل الماء تبعاً، وليس عليه ضمان الثياب إلا أن يستحفظه إياها بالقول صريحاً ذكره في «التلخيص».

(وتجوز إجارة دار بسكنى دار وخدمة عبد وتزويج امرأة) لقصة شعيب عليه السلام، لأنه جعل النكاح عوض الأجرة، ولأن كل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع، جاز أن يكون عوضاً في الإجارة، فكما جاز أن يكون العوض عيناً، جاز أن يكون منفعة، سواء كان الجنس واحداً كالأول، أو مختلفاً كالثاني[5]، ومنعها أبو حنيفة في المتفق دون المختلف، كسكنى دار بمنفعة بهيمة، لأن الجنس الواحد عنده يحرم فيه النساء[6]

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٠) الحديث [٢٠٦٤]، والترمذي في الرضاع (٣/ ٤٥٠) الحديث [١١٥٣]، والنسائي في النكاح (٦/ ٨٩) الحديث [باب حق الرضاع وحرمته].

(٢) قاله في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥).

(*) ثبت في المطبوعة (يجد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦، ١٧).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٥٥).

(٥) ذكره بنصه في الشرح انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧).

(٦) ذكره ابن أبي عمر وعزاه إلى أبي حنيفة. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨)

امرأة وتجوز إجارة الحلي بأجرة من جنسه، وقيل: لا يصح وإن قال: إن خطت

وجوابه بأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة، ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين، لأنه يكون بيع دين بدين. قاله في «المغني»[١] و «الشرح»[٢].

(وتجوز إجارة الحلي) للبس والعارية، نص عليه[٣]، وقاله أكثر العلماء[٤]. **(بأجرة من جنسه)** لأن الحلي عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقائها فجاز كالأراضي **(وقيل: لا يصح)** لأنها تحتك بالاستعمال، فيذهب منه أجزاء وإن كانت يسيرة، فيحصل الأجر في مقابلتها ومقابلة الانتفاع بها يفضي إلى بيع ذهب بذهب، وشيء آخر. وعنه: الوقف.

قال القاضي: هذا محمول على إجارته بأجرة من جنسه، فأما بغير جنسه، فلا بأس لتصريحه بجوازه[٥]، وما ذكره أولاً هو الأولى، لأنه لو قدر نقصها، فهو شيء يسير لا يقابل بعوض، ولا يكاد يظهر في وزن، ولو ظهر، فالأجرة في مقابلة الانتفاع، لا في مقابلة الأجر، لأن الأجر إنما هو عوض المنفعة ولو كان في مقابلة الجزء الذاهب، لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر لإفضائه إلى التفرق قبل القبض.

تنبيه: علم مما سبق أنه لو استأجر من يسلخ له بهيمة بجلدها لم يجز، لأنه لا يعلم هل يخرج سليماً أو لا، وهل هو ثخين أو رقيق، ولأنه لا يجوز أن يكون عوضاً في البيع، فكذا هنا، فلو سلخها بذلك، فله أجر المثل[٦]. وكذا لو استأجر راعياً بثلث درها ونسلها وصوفها أو جميعه، نص عليه في رواية سعيد بن محمد النسائي[٧] إذ العوض معدوم مجهول لا يدري هل يوجد أم لا، ولا يصلح ثمناً. لا يقال: قد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بجزء من مغلها، لأنه جاز تشبيهاً بالمضاربة، لأنها عين تنمى بالعمل، فجاز بخلافه هنا مع أن المجد حكى رواية بالجواز، وحينئذ فلا فرق. وقياس ذلك لو دفع نحله إلى من يقوم عليه بجزء من عسله أو شمعه، والمذهب لا يصح

---

(١) ذكره الموفق بنصه. انظر المغني (٦/ ١٢).

(٢) قاله في الشرح (٦/ ١٨).

(٣) قال في الشرح: (تجوز إجارة الحلي نص عليه أحمد في رواية ابنه عبد الله). انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨).

(٤) ذكره ابن أبي عمر قول الثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨).

(٥) ذكره في الشرح وعزاه إلى القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح نصاً عن أحمد في رواية سعيد بن محمد النسائي. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩).

هاذ الثوب اليوم، فلك درهم، وإن خطته غداً، فلك نصف درهم، **فهل يصح؟** على روايتين. وإن قال: إن خطته رومياً، فلك درهم وإن خطته فارسياً، فلك نصف درهم، فعلى وجهين وإن أكراه دابة، فقال: إن رددتها اليوم، فكراؤها خمسة، وإن رددتها غداً، فكراؤها عشرة، فقال أحمد: لا بأس به، وقال القاضي: يصح في اليوم الأول دون الثاني. وإن أكراه دابة عشرة أيام بعشرة دراهم، فما

لحصول نمائه بغير عمله، واختار الشيخ تقي الدين: الجواز، فلو اكتراه على رعيها مدة معلومة بجزء معلوم منها، صح، لأن العمل والمدة والأجر معلوم، أشبه ما لو جعله دراهم **(وإن قال: إن خطت هذا الثوب اليوم، فلك درهم، وإن خطته غداً، فلك نصف درهم، فهل يصح؟ على روايتين)** أصحهما، لا يصح، لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير، فلم يصح كما لو قال: بعتك بدينار نقداً بدينارين نسيئة[1]، فعلى هذا له أجر المثل إن فعل. **والثانية**: يصح، قاله الحارث العكلي، لأنه سمى لكل عمل عوضاً معلوماً، كما لو قال: كل دلو بتمرة[2]، وكذا الخلاف إن زرعها براً فبخمسه، وذرة بعشرة.

(وإن قال: إن خطته رومياً، فلك درهم، وإن خطته فارسياً، فلك نصف درهم فعلى وجهين) بناء على التي قبلها، والأصح أنه لا يصح[3]، لأنه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض، ولا المعوض بخلاف كل دلو بتمرة من حيث إن العمل الثاني ينضم إلى الأول، ولكل عوض مقدر. وعنه: فيمن استأجر رجلاً يحمل له كتاباً إلى الكوفة، وقال: إن أوصلته يوم كذا، فلك عشرون، وإن تأخرت بعده، فلك عشرة أنها فاسدة، وله أجر المثل!

(وإن أكراه دابة، فقال: إن رددتها اليوم، فكراؤها خمسة، وإن رددتها غداً فكراؤها عشرة فقال أحمد: لا بأس به) نقله عبد الله[4]، وجزم به في «الوجيز» لأنه لا يؤدي إلى التنازع **(وقال القاضي: يصح في اليوم الأول)** لأنه معلوم **(دون الثاني)**.

قال في «الشرح»: والظاهر عن أحمد فساد العقد على قياس بيعتين في بيعة. ثم قال: وقياس حديث علي والأنصاري صحته[5]. **(وإن أكراه دابة عشرة أيام بعشرة دراهم،**

---

(١) ذكره في الشرح بنصه رواية وقدمها نقلها أبو الحارث عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية وذكر أنها قول الحارث العكلي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠).

(٣) نصره في الشرح حيث قال: (ولنا أنه عقد معاوضة لن يتعين فيه العوض ولا المعوض فلا يصح). انظر الشرح الكبير (٦/ ٢١).

(٤) قال في الشرح: (نقل عبد الله فيمن اكترى دابة وقال إن رددتها غداً فكراؤها عشرة وإن رددتها اليوم فكراؤها خمسة لا بأس به). انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢).

زاد، فله بكل يوم درهم، فقال أحمد: هو جائز، وقال القاضي: يصح في العشرة وحدها، ونص أحمد رحمه الله على أنه لا يجوز أن يكتري لمدة غزاته، وإن سمى لكل يوم شيئاً معلوماً، فجائز وإن أكراه كل شهر بدرهم، أو كل دلو بتمرة، فالمنصوص أنه يصح، وكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة، ولكل واحد منهما

فما زاد، فله بكل يوم درهم؛ فقال أحمد في رواية أبي الحارث **(هو جائز)** لأن لكل عمل عوضاً معلوماً، فهو كما لو استقى كل دلو بتمرة، ونقل عبد الله وابن منصور نحوه[١] **(وقال القاضي: يصح في العشرة وحدها)** لأن المؤجر الذي تقابله العشرة معلوم دون ما بعده، لأن مدته غير معلومة فلم تصح، كما لو قال: استأجرتك لتحمل هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة بدرهم، وما زاد، فلك بحسابه، وجوابه بأنه لا نص للإمام فيها، وقياس قوله: صحتها، ولو سلم فسادها، فالقفزان الذي شرط حملها غير معلومة وهي مختلفة فلم يصح العقد لجهالتها بخلاف الأيام، فإنها معلومة[٢] **(ونص أحمد على أنه لا يجوز أن يكتري لمدة غزاته)** وهو قول أكثر العلماء[٣]، لأن المدة والعمل مجهولان. فلم يجز كما لو استأجر لمدة سفره في تجارته، لاختلافها طولاً وقصراً، فإن فعل فله أجر المثل **(وإن سمى لكل يوم شيئاً معلوماً، فجائز)** لأن علي بن أبي طالب آجر نفسه كل دلو بتمرة، ولم ينكره النبي ﷺ، ولأن الأجر وكل يوم معلومان، فصح كما لو آجره شهراً كل يوم كذا، وحينئذ فلا بد من تعيين ما يستأجر له من ركوب وحمل معلوم، ويستحق الأجر المسمى، سواء أقامت، أو سارت، لأن المنافع ذهبت في مدته، كما لو استأجر داراً وأغلقها. وعنه: لا يصح، لأن المدة مجهولة.

(وإن أكراه كل شهر بدرهم، أو كل دلو بتمرة، فالمنصوص أنه يصح) اختاره الخرقي، والقاضي[٤]، وعامة أصحابه، والشيخان. لما روي عن علي قال: جعت مرة جوعاً شديداً، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدراً، فظننت أنها تريد بله، فقاطعتها كل ذنوب بتمرة، فمدرت ستة عشر ذنوباً، فعدت لي ستة عشر تمرة، فأتيت النبي ﷺ، فأخبرته، فأكل معي منها[٥]. رواه أحمد ومثله إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم، فالعلم بالثمن يتبع العلم بالمثمن، فهنا كذلك العلم بالأجر يتبع

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣).

(٣) ذكره في الشرح قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣).

(٤) ذكره في الشرح قول القاضي واختيار الخرقي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤).

(٥) أخرجه أحمد في المسند (١/ ١٦٩) الحديث [١١٣٩].

الفسخ عند تقضي كل شهر وقال أبو بكر وابن حامد: لا يصح.

فصل

الثالث: أن تكون المنفعة مباحة مقصودة، فلا تجوز الإجارة على الزنى

العلم بالمنفعة. فعلى هذا تلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد. قاله في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] وما بعده يكون مراعى، ونبه عليه بقوله **(وكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة)** وقاله أكثر الأصحاب، لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه ابتداء **(ولكل واحد منهما الفسخ)** بأن يقول: فسخت الإجارة في الشهر الآخر، وليس بفسخ على الحقيقة، لأن العقد الثاني لم يثبت. قاله في «الشرح»[٣] **(عند تقضي كل شهر)** لأن اللزوم إنما كان لأجل الدخول المنزل منزلة إيقاع العقد ابتداء ولم يوجد بعد، ومقتضاه أنه بمجرد دخول الشهر الآخر يلزم، ولم يملكا الفسخ.

قال ابن الزاغوني: يلزم بقية الشهور إذا شرع في أول الجزء من ذلك الشهر.

وقال القاضي: له الفسخ في جميع اليوم الأول من الشهر الثاني، وبه قطع المجد، وأورده ابن حمدان مذهباً، وهو أظهر، وفي «المغني»[٤] و «الشرح»[٥]: إذا ترك التلبس به، فهو كالفسخ، لا تلزمه أجرة، لعدم العقد **(وقال أبو بكر وابن حامد)** وابن عقيل حكاه عنه في «الشرح»[٦] **(لا يصح)** العقد، وهو رواية، لأن المدة مجهولة. وحملا كلام أحمد على أنه وقع على معينة، وليس بظاهر، أما لو قال: آجرتك داري عشرين شهراً كل شهر بدرهم، فهو جائز بغير خلاف نعلمه، لأن المدة والأجر معلومان، وليس لواحد منهما الفسخ، لأنها مدة واحدة، أشبه ما لو قال: أجرتك عشرين شهراً بعشرين درهماً[٧].

فرع: إذا قال: آجرتك شهراً بدرهم، وما زاد فبحسابه، صح في الشهر الأول، ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به، فلو قال: أجرتك هذا الشهر بدرهم، وكل شهر بعد ذلك بدرهم، صح في الأول، وفيما بعده وجهان.

فصل

(الثالث: أن تكون المنفعة مباحة) لغير ضرورة مقدور عليه. قاله في

---

(١) انظر المغني (٦/١٨).
(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤).
(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤).
(٤) قال الموفق: «وإن لم يتلبس به أو فسخ العقد عند انقضاء الأول انفسخ». انظر المغني (٦/ ١٨).
(٥) ذكر في الشرح ما ذكره الموفق في النقطة الماضية بتمامه فراجعه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤).
(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤).
(٧) قاله في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤).

والزمر والغناء ولا إجارة الدار لتجعل كنيسة أو بيت نار، أو لبيع الخمر، ولا يجوز الاستئجار على حمل الميتة والخمر وعنه: يصح، ويكره أكل أجرته.

«المحرر»[١] و «الفروع»[٢] كإجارة دار يجعلها مسجداً وشجر لنشر ثيابه وقعوده بظله **(مقصودة)** فلا يجوز استئجار شمع ليتجمل به، ويرده، وطعام ليتجمل به على مائدته، ثم يرده، ولا ثوب يوضع على سرير الميت. ذكره في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤]، ولأن ما لا يقصد لا يقابل بالعوض ويعتبر فيها أن تكون متقومة، فلو استأجر تفاحة للشم، لم يصح، ومملوكة للمستأجر، فلو اكترى دابة لركوب المؤجر، فلا، ذكره القاضي وأصحابه **(فلا تجوز الإجارة على الزنى والزمر والغناء)** لأن المنفعة المحرمة مطلوب عدمها، وصحة الإجارة تنافيها، إذ المنفعة المحرمة لا تقابل بالعوض في البيع، فكذا في الإجارة، أشبه إجارة أمته للزنى.

وحكاه ابن المنذر إجماعاً في المغنية والنائحة[٥] **(ولا إجارة الدار لتجعل كنيسة أو بيت نار)** مع ظن الفعل سواء شرط ذلك في العقد أو لا، والمراد بها النار التي يعبدها المجوس، أو من يعبدها **(أو لبيع الخمر)** ولأنه فعل محرم، فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور، ولما فيه من الإعانة على المعصية[٦].

(ولا يجوز الاستئجار على حمل الميتة) أي: للأكل ويستثنى منه المضطر[٧]. قاله في «الرعاية» وغيرها **(والخمر)** أي: للشرب، لأنه عليه السلام لعن حاملها والمحمولة إليه، ويصح لإلقائها، وإراقتها، وفي «الفروع»[٨]: إن طرحها كأكلها **(وعنه: يصح)** لأنه لا يتعين عليه **(ويكره أكل أجرته)** لاختلاف العلماء في حرمته. وعنه فيمن حمل خنزيراً لذمية أو خمراً النصراني: أكره أكل أجرته، ويقضى للحمال بالكراء، فإن كان لمسلم، فهو أشد.

قال القاضي: هذا محمول على أنه استأجره ليريقها، فأما للشرب، فمحظور لا

---

(١) انظر المحرر (١/٣٥٦).

(٢) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/٤٢٧).

(٣) انظر المغني (٦/١٣٣).

(٤) انظر الشرح الكبير (٦/٣٠).

(٥) قال ابن أبي عمر: (قال ابن المنذر أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على إبطال إجارة النائحة والمغنية). انظر الشرح الكبير (٦/٢٨).

(٦) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٣٥٨).

(٧) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٣٥٨).

(٨) قال في الفروع: (ومثلها ميتة لطرح أو أكل). انظر الفروع (٤/٤٢٧).

فصل

والإجارة على ضربين أحدهما: إجارة عين، فيجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها. فيجوز له استئجار حائط ليضع عليه أطراف خشبه، وحيوان ليصيد به، إلا الكلب، واستئجار كتاب ليقرأ فيه إلا المصحف في

يحل أخذ الأجر عليه، وبعيد(*) في «المغني»[1] هذا التأويل، وفي «الرعاية»: هل يأكل الأجر أو يتصدق به؟ فيه وجهان.

فصل

(والإجارة على ضربين أحدهما: إجارة عين، فيجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها) كالأرض والدور والبهائم والثياب ونحوها[2] **(فيجوز له استئجار حائط ليضع عليه أطراف خشبه)** أي: إذا كان الخشب معلوماً، لأنه منفعة مباحة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها، فجازت كالسطح للنوم عليه[3] **(وحيوان ليصيد به)** كالفهد والبازي في مدة معلومة، لأن فيه نفعاً مباحاً تجوز إعارته له، فكذا إجارته. وفي «التبصرة»: أنه يصح إجارتها للصيد مع أنه ذكر في بيعها الخلاف، وعلم منه أن سباع البهائم والطير التي لا يصلح للصيد لا تجوز إجارتها لعدم النفع فيها[4] **(إلا الكلب)** فإنه لا يجوز كالخنزير، لعدم جواز البيع. وقيل: يجوز لصيد وحراسة لوجود النفع المباح **(واستئجار كتاب)** فيه علم مباح **(ليقرأ فيه)** لأنه نفع مقصود يحتاج إليه، وكذا النسخ، والرواية منه[5]، ولو عبر بالانتفاع، لعم، وتجوز إجارة كتاب فيه خط حسن ينقل منه، ويكتب عليه على قياس ذلك. قاله في «الشرح»[6] **(إلا المصحف في أحد الوجهين)** جزم به في «الوجيز»، لأنه لا يصح بيعه إجلالاً لكتاب الله تعالى وكلامه عن المعاوضة به، فلم تجز إجارته. **والثاني**: بلى، لأنه انتفاع مباح كالإعارة، وسائر الكتب. ولا يلزم من عدم البيع عدم جواز الإجارة كالحر، والوقف، وأم الولد.

فرع: يصح نسخ المصحف بأجرة، نص عليه، فإنه نسخه ذمي ولم يحمله، فوجهان.

(*) ثبت في المطبوعة (وبعد) والصواب ما أثبتناه.

(١) انظر المغني (٦/ ١٣٤).

(٢) كالفساطيط والحبال والخيام والمحامل والسرج واللجام والسيف والرمح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠).

(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠).

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠).

(٦) قاله في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣١).

أحد الوجهين، واستئجار النقد للتحلي والوزن لا غير. فإن أطلق الإجارة، لم تصح في أحد الوجهين، وتصح في الآخر، وينتفع بها في ذلك، ويجوز استئجار ولده لخدمته، وامرأة لرضاع ولده وحضانته. ولا تصح إلا بشروط خمسة، أحدها: أن يعقد على نفع العين دون أجزائها، فلا تصح إجارة الطعام للأكل، ولا الشمع

(واستئجار النقد للتحلي) أي: لتحلية امرأة **(والوزن)** لأنه أمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وذكر جماعة فيه بأجرة من جنسه **(لا غير)** من الاتفاق ونحوه لما فيه من إذهاب عينها وبقاؤها شرط **(فإن أطلق الإجارة، لم تصح في أحد الوجهين)** قاله القاضي، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الرعاية الكبرى»، لأن الإجارة تقتضي الانتفاع، وهو في النقدين إنما هو بأعيانهما، وحينئذ يصير قرضاً، لأنه إذا أطلق الانتفاع، حمل على المعتاد[1] **(وتصح في الآخر)** قاله أبو الخطاب، وصححه في «المغني»، لأن العقد متى أمكن حمله على الصحة كان أولى من إفساده[2] **(وينتفع بها في ذلك)** أي في الوزن والتحلي، لأنهما هما اللذان حمل العقد عليهما، أشبه استئجار الدار مطلقاً، فإنه يصح، ويحمل على السكنى، ووضع المتاع فيها.

(ويجوز استئجار ولده لخدمته) كالأجنبي وسائر الأقارب غير الأب، وله استئجار مسلم لعمل مباح. وعنه غير خدمة. وقيل: إن استأجره لعمل مباح في ذمته، صح، وإلا فلا. ويجوز استئجار ذمي لبناء مسجد ونحوه **(وامرأة لرضاع ولده وحضانته)** لقوله تعالى: **﴿فإن أرضعن لكم﴾** الآية، وقوله عليه السلام: «لا ترضع لكم الحمقاء»[3] يدل بمفهومه على جواز استرضاع غيرها، ولأن كل عقد يصح مع غير الزوج، فيصح معه كالبيع، ولا فرق بين أن تكون في حبال الزوج أو مطلقة في الأصح.

وقال القاضي: لا يجوز، وحمل كلام الخرقي على أنها في حبال زوج آخر، ورد بأنها لو كانت في حبال زوج آخر، لسقط حقها من الحضانة، ثم ليس لها أن ترضع إلا بإذن زوجها[4]، وبقية الأقارب كالأم في الجواز بغير خلاف نعلمه.

(ولا تصح إلا بشروط خمسة، أحدها: أن يعقد على نفع العين دون أجزائها) لأن الإجارة هي بيع المنافع، فلا تدخل الأجزاء فيها **(فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع**

---

(١) ذكره في الشرح عن القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٢).

(٢) قاله الموفق المغني وقال: (وقد أمكن حمله على إجارتها للجهة التي تجوز إجارتها منها وهو قول القاضي لا يصح لأن الإجارة إنما تقتضي انتفاعاً مع بقاء العين فلا تحمل على غير ذلك). انظر المغني (٦/ ١٣١).

(٣) أخرجه ابن عدي في الكامل للضعفاء (٥/ ١٨٠٣) (٧/ ٧٣٩).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٤).

لشعله، ولا حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر، ونقع البئر فإنه يدخل تبعاً الثاني:

لشعله) لأن هذا لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه، فلم يجز، كما لو استأجر ديناراً لينفقه، فلو اكترى شمعة ليسرجها، ويرد بقيتها وثمن ما ذهب، وأجر الباقي، فهو فاسد، لأنه يشمل بيعاً وإجارة، وما وقع عليه عقد البيع مجهول، وحيث جهل جهل الآخران[1] **(ولا حيوان ليأخذ لبنه)** كالإبل ونحوها وأخذ الصوف والشعر والوبر، كاللبن، وجوز الشيخ تقي الدين إجارة الحيوان لأخذ لبنه[2]، فإن قام عليها المستأجر وعلفها، فكاستئجار الشجر، وإن علفها ربها، وأخذ المشتري اللبن فبيع، وليس هذا بغرر، فإنه كمنيحة الشاة وهو عاريتها للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها، لأن هذا يحدث شيئاً فشيئاً، فهو بالمنافع أشبه، فإلحاقه بها أولى **(إلا في الظئر)** فإنه يجوز وقد تقدم[3] **(ونقع البئر)** أي ماؤها المستنقع فيها، قاله ابن فارس، وعبر في «المبهج» وغيره: وماء بئر **(فإنه يدخل تبعاً)** هو عائد إلى الأجير لإفراده الضمير، ولا يصح عوده إلى الظئر، لأن المعقود عليه إن كان الخدمة، فلا يصح استثناؤها مما ذكر، لأنها ليست من جنس المستثنى منه، لأن خدمة المرضعة تقع مع بقاء العين، وإن كان اللبن، فلا يصح قوله يدخل تبعاً، لأنه معقود عليه، فهو أصل لا تبع بخلاف نقع البئر، فإن هواء البئر وعمقه فيه نوع انتفاع لمرور الدلو فيه، وفيه «التبصرة» يعود ذلك إليهما. انتهى. وكذا حبر ناسخ، وخيوط خياط، وكحل كحال، ومرهم طبيب، ومنعه في «المغني»[4].

قال: ابن عقيل يجوز استئجار البئر ليسقي منه أياماً معلوماً. وفي «الفصول»: إنه لا يستحق بالإجارة، لأنه إنما يملك بحيازته.

تنبيه: ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا يجوز إجارة الفحل للضراب[5]. لنهيه عليه السلام عن عسب الفحل[6]. متفق عليه، ولأن المقصود الماء وهو محرم لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة، وصرح أبو الخطاب وجهاً بجوازه بناء على إجارة الظئر والبئر، لأن الحاجة تدعو إليه[7]، فينبغي أن يوقع العقد على العمل، ويقدره بمرة أو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٥).

(٢) ذكره البهوتي عن الشيخ تقي الدين وزاد في «الشمع لشعلة». انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٥٩).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٥٩).

(٤) انظر المغني (٦/ ١٢٥).

(٥) قال ابن أبي عمر: (هو ظاهر مذهب الشافعي وأصحاب الرأي). انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٥).

(٦) أخرجه البخاري في الإجارة (٤/ ٥٣٩) الحديث [٢٢٨٤]، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٥) الحديث [٣٤٢٩٦]، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٦٣) الحديث [١٢٧٣]، والنسائي في البيوع (٦/ ٢٣٧) الحديث [باب بيع ضراب الجمل]، وأحمد في المسند (١/ ١٨٤) الحديث [١٢٥٧].

(٧) ذكره في الشرح وعزاه إلى أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦).

معرفة العين برؤية أو صفة في أحد الوجهين. وتصح في الآخر بدونه، وللمستأجر خيار الرؤية الثالث: القدرة على التسليم، فلا تصح إجارة الآبق، والشارد، ولا الطير في الهواء، ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه، ولا يجوز إجارة المشاع

مرتين. وقيل: يقدره بالمدة وهو بعيد. إلا أن يكتري فحلاً لإطراق ماشية كثيرة، والمذهب الأول، فإن احتاج إليه ولم يجد من يطرقه له، جاز أن يبذل الكراء، وليس للمطرق أخذه، فإن أطرق إنسان فحله بغير شرط فأهديت له هدية لذلك، فلا بأس. قاله في «المغني»[1] و «الشرح»[2].

ونقل ابن القاسم: لم يبلغنا أن النبي ﷺ أعطى شيئاً كالحجام، فحمله القاضي على ظاهره وأنه مقتضى النظر، وحمله في «المغني» على الورع، وهو ظاهر[3].

قال الشيخ تقي الدين: فلو أنزاه على فرسه، فنقص ضمن نقصه.

(**الثاني: معرفة العين**) المؤجرة (**برؤية**) إن كانت لا تنضبط بالصفات كالدار والحمام (**أو صفة**) إن كانت تنضبط بها كالبيع (**في أحد الوجهين**) وهو الأشهر[4] وعليه الأكثر، فلو استأجر داراً، أو حماماً، فلا بد من الرؤية كالمبيع، لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر، ومعرفة مائه ومشاهدة الإيوان، ومطرح الرماد ومصرف الماء، مع أن أحمد كره كراء(*) الحمام، لأنه يدخله من تنكشف عورته فيه، وحمله ابن حامد على التنزيه، والعقد صحيح.

وحكاه ابن المنذر إجماعاً حيث حدده. وذكر جميع آلته شهوراً مسماة[5] (**وتصح في الآخر بدونه**) كالبيع إذ الخلاف هنا مبني على الخلاف في البيع، (**وللمستأجر خيار الرؤية**) لأنه إذا اشترى ما لم يره ولم يوصف له الخيار، فكذا هنا.

(**الثالث: القدرة على التسليم**) لأنها بيع المنافع، أشبهت بيع الأعيان (**فلا تصح إجارة الآبق، والشارد، ولا الطير في الهواء، ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه**) لأنه لا يمكن تسليم المعقود عليه، فلا تصح إجارته كبيعه[6] (**ولا يجوز إجارة المشاع مفرداً**

---

(١) ذكره في المغني وعلل له بمثل ما ذكره صاحب الشرح في النقطة التالية. انظر المغني (٦/ ١٣٤).

(٢) ذكره في الشرح وعلل له بقوله لأنه معروفاً فجازت مجازاته عليه كما لو أهدى هدية فجوزي عليها. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦).

(٣) انظر المغني (٦/ ١٣٤).

(٤) صرح في الشرح بأنه الأشهر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧).

(*) ثبت في المطبوعة (كراه) ولعل الصواب ما أثبتناه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧).

(٥) ذكره في الشرح قول ابن المنذر.

(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨).

مفرداً لغير شريكه، وعنه ما يدل على جوازه الرابع: اشتمال العين على المنفعة، فلا تجوز إجارة بهيمة زمنة للحمل، ولا أرض لا تنبت الزرع الخامس: كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها، فيجوز للمستأجر إجارة العين لمن يقوم

لغير شريكه) جزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الفروع»[١]، ونقله في «الشرح» عن الأصحاب[٢]، لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له عليه، فلم يصح كالمغصوب **(وعنه ما يدل على جوازه)** اختاره أبو حفص العكبري[٣]، وأبو الخطاب، والحلواني والحافظ ابن عبد الهادي في حواشيه، وصاحب «الفائق» وغيرهم، وعليه العمل، لأنه معلوم يجوز بيعه فجازت إجارته، كالمفرز وكشريكه، وكما لو آجره الشريكان معاً.

قال بعض أصحابنا في طريقته: والصحيح صحة رهنه وإجارته وهبته. ولا خلاف في صحة بيعه عند الأربعة، وفيه خلاف ذكره ابن حزم، وهل إيجار لاثنين وهما الواحد أو تصح؟ فيه وجهان، وكذا وصيته بمنفعته، فلو كانت الدار لواحد فآجر نصفها، صح ثم إن آجر الآخر للأول، صح، وإن كان لغيره، فوجهان.

فرع: إذا استأجر ذمي مسلماً للخدمة، لم يجز، نص عليه[٤]، لأنه حبس يتضمن إذلال المسلم، فلم يصح على الأصح بخلاف ما إذا آجر نفسه في عمل معين في الذمة كالخياطة، فإنه يجوز بغير خلاف نعلمه[٥].

فائدة: إذا استأجر ديكاً يوقظه للصلاة، لم يجز نقله إبراهيم.

(الرابع: اشتمال العين على المنفعة، فلا تجوز إجارة بهيمة زمنة للحمل ولا أرض) سبخة **(لا تنبت الزرع)** لأن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن تسليم هذه المنفعة في هذه العين، فلا تصح إجارتها كالآبق، قال في «الموجز»: وحمام لحمل الكتب لتعذبه، وفيه احتمال.

قال في «التبصرة»: هو أولى.

(الخامس: كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها) لأنها بيع المنافع، فاشترط فيها ذلك كالبيع، فلو تصرف فيما لا يملكه، ولا إذن له فيه، لم يجز كبيعه. وقيل: بلى، ويقف على الإجارة كالبيع **(فيجوز للمستأجر إجارة العين)** أي: بعد قبضها،

---

(١) انظر الفروع (٤/٤٣٣).

(٢) ذكره في الشرح عن الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٦/٣٨).

(٣) قال في الشرح: (واختار أبو حفص العكبري جوازه). انظر الشرح الكبير (٦/٣٨).

(٤) قال ابن أبي عمر: نص عليه أحمد في رواية الأثرم. انظر الشرح الكبير (٦/٣٨).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٣٩).

مقامه، ويجوز للمؤجر وغيره بمثل الأجرة وزيادة، وعنه: لا تجوز بزيادة، وعنه: إن جدد فيها عمارة، جازت الزيادة، وإلا فلا. وللمستعير إجارتها إذا أذن له المعير

نص عليه[١]، جزم به في «الوجيز». وقاله جمع، لأن المنفعة مملوكة له، فجاز له إجارتها كبيع المبيع **(لمن يقوم مقامه)** أي: في الانتفاع، أو دونه، لأن المنفعة لما كانت مملوكة له، جاز له أن يستوفيها بنفسه ونائبه، ولا يجوز لمن هو أكثر ضرراً منه.

وذكر القاضي أنه لا يجوز له إجارتها، لنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه، لعدم قبضها أشبه بيع المكيل قبل قبضه[٢]، وجوابه بأن قبض العين قائم مقام قبض المنافع كبيع الثمرة على الشجرة، فأما إجارتها قبل قبضها من غير المؤجر، فوجهان. **أحدهما**: يجوز، لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه، فلم يقف جواز التصرف عليه. **والثاني**: المنع، لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة، فاعتبر في جواز العقد، عليها القبض كالأعيان[٣].

(ويجوز للمؤجر) ما لم يكن حيلة كعينة، وظاهره أنه يجوز قبل القبض، وفي «الشرح»: أنها إذا لم تجز من غير المؤجر، فوجهان هنا. **أحدهما**: لا يجوز كغيره. **والثاني**: بلى، لأن القبض لا يتعذر عليه بخلاف الأجنبي، وأصلهما بيع الطعام قبل قبضه هل يصح من بائعه؟ على روايتين[٤] **(وغيره)** وقد سبق **(بمثل الأجرة)** فلا شبهة فيه **(وزيادة)** نص عليه[٥] وهو المذهب، لأن كل عقد جاز برأس المال، جاز بأكثر، كبيع المبيع بعد قبضه **(وعنه: لا تجوز بزيادة)** لنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن[٦]، والمنفعة في الإجارة غير مضمونة **(وعنه: إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة)** لأن الربح وقع في مقابلة العمارة **(وإلا فلا)** أي: وإن لم يجدد فيها عمارة، لم تجز الزيادة، فلو فعل، تصدق بالزيادة[٧]. وعنه: إن أذن المؤجر فيها جازت، وإلا فلا[٨].

مسألة: سئل أحمد عن رجل يتقبل عملاً من الأعمال، فتقبله بأقل من ذلك يجوز

---

(١) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠).

(٢) قال في الشرح والأول أصح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠).

(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١).

(٥) قاله في المغني نصاً عن الإمام. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢).

(٦) أخرجه النسائي في البيوع (٧/ ٢٥٩) الحديث (باب شرطان في بيع... الخ)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٢٦) الحديث [١٢٣٤]، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٨١) الحديث [٣٥٠٤]، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٧) الحديث [٢١٨٨].

(٧) ذكرها في الشرح رواية أولى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢).

(٨) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢).

مدة بعينها، وتجوز إجارة الوقف، فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده، لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين وللثاني حصته من الأجرة وإن آجر الولي اليتيم،

له الفضل؟ قال: ما أدري هي مسألة فيها بعض الشيء.

وقال النخعي في الخياط إذا تقبل بأجر معلوم: فإن أعان فيها، أخذ فضلاً، وإلا فله. وحمل قوله في «الشرح» على مذهبه فيمن استأجر شيئاً لا يؤجره بزيادة، وقياس المذهب جوازه، سواء أعان فيه شيء أم لا كالبيع[1].

(وللمستعير إجارتها) لأنه لو أذن له في بيعها، لجاز، فكذا إجارتها، ولأن الحق له، فجاز بإذنه **(أذا أذن له المعير مدة بعينها)** لأن الإجارة عقد لازم لا تجوز إلا في مدة معينة.

(وتجوز إجارة الوقف) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه، فجاز له إجارتها كالمستأجر **(فإن مات المؤجر، فانتقل إلى من بعده، لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين)** ذكر القاضي في «المجرد» أنه قياس المذهب، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الفروع»، لأنه آجر ملكه في زمن ولايته، فلم تبطل بموته، كما لو أجر ملكه الطلق **(وللثاني حصته من الأجرة)** أي: من حين موت الأول، فإن كان قبضها، رجع في تركته بحصته، لأنه تبين عدم استحقاقه لها، فإن تعذر أخذها، فظاهر كلامهم أنها تسقط، وإن لم يقبض، فمن مستأجر.

وذكر الشيخ تقي الدين أنه ليس لناظر وقف ونحوه تعجيلها كلها إلا لحاجة، ولو شرطه، لم يجز، لأن الموقوف عليه يأخذ ما لم يستحقه الآن، وعليه للبطن الثاني أن يطالبوا بالأجرة للمستأجر، لأنه لم يكن لهم التسلف، ولهم أن يطالبوا الناظر. **والثاني**: أنها تنفسخ فيما بقي منها[2]، جزم به القاضي في خلافه.

وقال: إنه ظاهر كلام أحمد، وابنه أبو الحسين، وابن شاقلا، وابن عقيل، لأن البطن الثاني يستحق العين بجميع منافعها تلقياً من الواقف بانقراض الأول بخلاف الطلق، فإن المالك ملك من جهة المورورث، فلا يملك إلا ما خلفه، وحق المالك لم ينقطع عن ميراثه بالكلية، بل آثاره باقية فيه، ولهذا تقضى منه ديونه، وتنفذ وصاياه، فعلى هذا يرجع مستأجر على ورثة مؤجر قابض بحصته من الباقي، وخرج في «المغني»[3] و «الشرح»[4] وجهاً ببطلان الإجارة من أصلها بناء على تفريق الصفقة، وحينئذ يلزم

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣).

(٢) ذكره في المغني وجهاً ثانياً. انظر المغني (٦/ ٤٤).

(٣) انظر المغني (٦/ ٤٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤).

أو السيد العبد، ثم بلغ الصبي، وعتق العبد لم تنفسخ الإجارة، ويحتمل أن تنفسخ.

المستأجر أجر المثل، ثم إن كانت الأجرة مقسطة على أشهر الإجارة أو أعوامها، فهي صفقتان في الأصح، لا تبطل جميعها ببطلان بعضها. وإن لم تكن مقسطة، فهي صفقة واحدة، فيطرد فيها الخلاف.

واعلم أنها لا تنفسخ إذا كان الآجر الناظر العام، أو من شرطه له وكان أجنبياً بموته ولا عز له.

فرع: إذا آجر الوقف بأجرة المثل، فطلبه غير مستأجره بزيادة، فلا فسخ، وكذا لو آجره المتولي على ما هو على سبيل الخير. وقيل: بلى، وقاله بعض الحنفية، قال في المفيد لهم: لا يعرف له وجه.

أصل: تجوز إجارة الإقطاع كموقوف، ذكره الشيخ تقي الدين، وخالف فيه جمع. فلو آجره، ثم انتقل عنه إلى غيره بإقطاع آخر، فكموقوف، ذكره في «القواعد».

(وإن آجر الولي اليتيم) أو ماله **(أو السيد العبد)** مدة **(ثم بلغ الصبي)** ورشد **(وعتق العبد)** في أثنائها **(لم تنفسخ الإجارة)** على المذهب، ونصره القاضي، وأصحابه، لأنه تصرف له تصرفاً لازماً، فلا تنفسخ ببلوغ الصبي، كما لو زوجه، أو باع عقاره، ولا يعتق العبد، كما لو زوج أمته، ثم باعها **(ويحتمل أن تنفسخ)** هذا وجه، لأنه أجره مدة لا ولاية له عليها بالكلية، أشبه إجارة الوقف، ويفترقان من حيث إنه ينبرم في الحال، وينقطع عنه نعم لو كان بلوغه في مدة الخيار، ففيه نظر، وكذلك النكاح ينبرم من حينه. ويستقر المهر فيه بالدخول بخلاف الإجارة، فإن الأجرة تقسط على المدة، ولا يستقر الملك فيها إلا باستيفاء المنافع شيئاً بعد شيء.

وذكر في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] وجهاً أنه إذا آجره مدة يعلم بلوغه فيها قطعاً، لم يصح في الزائد، ويخرج الباقي على تفريق الصفقة.

تنبيه: إذا مات الولي، أو عزل، وانتقلت عنه الولاية إلى غيره، لم يبطل عقده، لأنه تصرف، وهو من أهل التصرف فيما له الولاية عليه، فلم يبطل تصرفه، كما لو مات ناظر الوقف، أو عزل، أو الحاكم[٣].

---

(١) انظر المغني (٦/ ٤٤، ٤٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤).

(٣) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٦/ ٤٥).

فصل

وإجارة العين تنقسم إلى قسمين، أحدهما: أن تكون على مدة معلومة، كإجارة الدار شهراً، والأرض عاماً، والعبد للخدمة أو للرعي مدة معلومة، ويسمى الأجير فيها الأجير الخاص. ويشترط أن تكون المدة معلومة يغلب على الظن بقاء العين فيها وإن طالت ولا يشترط أن تلي العقد، فلو أجره سنة خمس في سنة

فصل

(**وإجارة العين تنقسم إلى قسمين، أحدهما: أن تكون على مدة معلومة، كإجارة الدار شهراً**) وهو اسم لما بين الهلالين، سواء كان تاماً أو ناقصاً (**والأرض عاماً**) وشاهده قوله تعالى: ﴿**يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج**﴾ [البقرة: ١٨٩] فلو قدرها بسنة مطلقة، حمل على الهلالية، لأنها المعهودة، فإذا وصفها به، كان تأكيداً، فإن قال: عددية، فهي ثلاثمائة وستون يوماً، فإن قال: رومية أو شمسية، أو فارسية، أو قبطية وهما يعلمان جاز، وكان ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، فإن أشهر الروم منها سبعة أحد وثلاثون يوماً، وأربعة ثلاثون يوماً، وواحد ثمانية وعشرون يوماً، وهو شباط، وزاده الحساب ربعاً[١]، وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون، وزادوها خمسة لتساوي سنتهم السنة الرومية (**والعبد للخدمة أو للرعي مدة معلومة**) فعلم منه أن إجارة العين تارة تكون في الآدمي، وتارة في غيره من المنازل والدواب، وقد حكاه ابن المنذر إجماعاً (**ويسمى الأجير فيها الأجير الخاص**) لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة لا يشاركه فيها غيره.

(**ويشترط أن تكون المدة معلومة**) هذا تكرار (**يغلب على الظن بقاء العين فيها**) لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له، فاشترط العلم بها كالمكيلات[٢] (**وإن طالت**) في قول أكثر العلماء[٣]، لأن المصحح لها كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً، وظاهره ولو ظن عدم العاقد ولو مدة لا يظن فناء الدنيا فيها. وقيل: بلى تصح إلى سنة، اختاره ابن حامد. وقيل: ثلاثين[٤]، وحكاه في «الرعاية» نصاً، لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى، إلى أكثر منها، وتتغير الأسعار، ولا فرق بين الوقف والملك، بل الوقف أولى، قاله في «الرعاية» وفيه نظر. والسقف والبسيط سواء.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧).

(٣) ذكره في الشرح قول أكثر العلماء. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨).

(٤) ذكره في الشرح حكاية القاضي في كتاب الخلاف عن ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨).

أربع، صح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد، أو لم تكن وإذا آجره في إثناء

فرع: ليس لوكيل مطلق إيجارها مدة طويلة، بل العرف كسنتين ونحوهما، قاله الشيخ تقي الدين.

مسألة: لو علقها على ما يقع اسمه على شيئين كالعيد وربيع، صح وانصرف إلى الأول، قاله في «المغني»[١] و «الشرح»[٢].

وقال القاضي: لا يصح حتى يعين ذلك على شهر مفرد، فلا بد من تعيينه من أي سنة وعلى يوم يبينه من أي أسبوع.

(ولا يشترط أن تلي العقد) لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة كالتي تلي العقد[٣] **(فلو أجره سنة خمس في سنة أربع، صح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد)** بإجارة أو رهن إن قدر على تسليمها عند وجوبه[٤] **(أو لم تكن)** لأنه إنما تشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالسلم، فإنه لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد.

وقال ابن عقيل: لا يتصرف مالك العقار في المنافع بإجارة، ولا عارية إلا بعد انقضاء المدة، واستيفاء المنافع المستحقة عليه بعقد الإجارة، لأنه ما لم تنقض المدة له حق الاستيفاء، فلا يصح تصرفات المالك في محبوس بحق، لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد، فمراد الأصحاب متفق، وهو أنه يجوز إجارة المؤجر، ويعتبر التسليم وقت وجوبه وأنه لا يجوز إيجاره لمن يقوم مقام المؤجر، وظاهر إطلاق كثير من أصحابنا أنه لا يصح إجارة المشغول بملك غير المستأجر.

وقال الشيخ تقي الدين بجوازه فيمن استأجر أرضاً من جندي، وغرسها قصباً، ثم انتقل الإقطاع عن الجندي أن الثاني لا يلزمه حكم الإجارة، وأنه إن شاء أن يؤجرها لمن له القصب أو لغيره.

تنبيه: إذا وقعت على مدة تلي العقد، لم يشترط ذكر ابتدائها وهي من حين العقد، وإن كانت لا تليه، اشترط ذلك كالانتهاء، فلو آجره شهراً، أو سنة، لم يصح، نص عليه[٥]، لأنه مطلق، فافتقر إلى التعيين. وعنه: يصح، اختاره في «المغني»[٦]، ونصره

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٧).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/٤٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/٤٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٩).
(٦) انظر المغني (٦/٦، ٧).

شهر سنة، استوفى شهراً بالعدد، وسائرها بالأهلة، وعنه: يستوفي الجميع بالعدد، وكذلك الحكم في كل ما تعتبر فيه الأشهر، كعدة الوفاة، وشهري صيام الكفارة.

فصل

القسم الثاني إجارتها لعمل معلوم، كإجارة الدابة للركوب إلى موضع معين، أو بقر لحرث مكان، أو دياس زرع، أو استئجار عبد ليدله على طريق أو رحى

«الشرح»[1] وابتداؤها من حين العقد لقصة شعيب، وكمدة التسليم.

(وإذا آجره في أثناء شهر سنة، استوفى شهراً بالعدد) أي: الأول، نص عليه في نذر وصوم، لأنه تعذر استيفاؤه بالهلال فتممناه بالعدد[2] **(وسائرها بالأهلة)** لأنه أمكن استيفاؤها بالأهلة، فوجب اعتباره، لأنه الأصل، **(وعنه يستوفي الجميع بالعدد)** لأن الشهر الأول ينبغي أن يكمل من الثاني. فيحصل ابتداء الشهر الثاني في أثنائه، وكذا في كل شهر يأتي بعده[3] **(وكذلك الحكم في كل ما تعتبر فيه الأشهر كعدة الوفاة وشهري صيام الكفارة)** نص عليهما في نذر، ولأنه ساوى ما تقدم معنى.

قال الشيخ تقي الدين: إلى مثل تلك الساعة.

فصل

(القسم الثاني إجارتها) أي: العين **(لعمل معلوم)** لأن الإجارة عقد معاوضة فوجب أن يكون العوض فيها معلوماً، لئلا يفضي إلى التنازع والاختلاف كالبيع[4] **(كإجارة الدابة للركوب إلى موضع معين أو بقر لحرث مكان)** لأنها خلقت له، وقد أخرجاه في «الصحيحين»[5]، وتعتبر معرفة الأرض بالمشاهدة لاختلافها بالصلابة والرخاوة، وتقدير العمل إما بالمدة كيوم، وإما بمعرفة الأرض كهذه، أو بالمساحة كجريب، فإن قدره بالمدة، فلا بد من معرفة البقرة التي تعمل عليها، لأن الغرض يختلف باختلافها. ويجوز أن يستأجرها مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها ومع صاحبها بآلتها وبدونها، وتكون

---

(١) نصره في الشرح حيث قال: (ولنا قول الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام قال: ﴿على أن تأجرني ثماني حجج﴾ لم يذكر ابتداءها ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قربة فإذا أطلقها وجب أن تلي السبب كمدة السكن والإيلاء وتفارق النذر فإنه قربة). انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠).

(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢).

(٥) أخرجه البخاري في فضائل الصحابة (٧/ ٢٢) الحديث [٣٦٦٣]، ومسلم في فضائل الصحابة (٤/ ١٨٥٧) الحديث [١٣/ ٢٣٨٨].

لطحن قفزان معلومة، فيشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف.

الآلة من عند صاحب الأرض[١] (أو دياس زرع) لأنها منفعة مباحة مقصودة كالحرث، وليس ذلك خاصاً بها، لكن إن كان على مدة، احتيج إلى معرفة الحيوان، لأن الغرض يختلف فمنه ما ورثه طاهر، ومنه ما هو نجس، ولا يحتاج إلى معرفة عينه، وإن كان على زرع معين، أو موصوف، فلا كالحرث[٢].

فائدة: يجوز اكتراء الحيوان لغير ما خلق له كالبقر للركوب أو الحمل، والإبل والحمر للحرث، لأنها منفعة مقصودة أمكن استيفاؤها من الحيوان، لم يرد الشرع بتحريمها، فجاز كالتي خلقت له[٣]، وقولها: إنما خلقت للحرث، أي: معظم نفعها، ولا يمنع ذلك لانتفاع بها في شيء آخر.

(**أو استئجار عبد ليدله على طريق**) لأن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا عبد الله بن الأريقط هادياً خريتاً ـ وهو الماهر بالهداية ـ ليدلهما على الطريق إلى المدينة[٤]. ولو عبر بمن لعم (**أو رحى لطحن قفزان معلومة**) ويحتاج إلى معرفة جنس المطحون[٥]، لأنه يختلف، فمنه ما يسهل، ومنه ما يعسر، فلا بد من معرفته لتزول الجهالة[٦] (**فيشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف**) لأن العمل إذا لم يكن معروفاً مضبوطاً بما ذكر يكون مجهولاً، فلا تصح الإجارة معه، لأن العمل هو المعقود عليه، فاشترط معرفته وضبطه بما ذكر كالمبيع.

مسائل: **الأولى**: يجوز استئجار بهيمة لإدارة الرحى، وتفتقر إلى معرفة الحجر بالمشاهدة، أو الصفة، لأن عملهما فيه يختلف، وإلى تقدير العمل بالزمان كيوم أو بالطعام كقفيز، ويذكر جنسه إن اختلف، وإن أكراها لإدارة دولاب، فلا بد من مشاهدته، ويقدر بالزمان وملء الحوض[٧].

الثانية: يجوز استئجار كيال أو وزان لعمل معلوم، أو في مدة معينة بغير خلاف[٨].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣).
(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣).
(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣، ٥٤).
(٤) أخرجه البخاري في الإجارة (٤/ ٥١٧) الحديث [٢٢٦٣].
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وبه تفصيل فراجعه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤).
(٦) براً أو شعيراً أو ذرة أو غيره انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦).
(٨) ذكره في الشرح بغير خلاف. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦).

فصل

الضرب الثاني: عقد على منفعة في الذمة مضبوطه بصفات، كالسلم،

الثالثة: يجوز أن يستأجر رجلاً ليلازم غريماً يستحق ملازمته. وعنه: يكره. وعنه: لا بأس به[١].

الرابعة: يجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والقُنيِّ كالخدمة. ولا بد من تقدير العمل، ويفتقر إلى معرفة الأرض في الأصح، فإذا حفر بئراً، فعليه شيل التراب، فإن تهرر من جانبيه، أو سقطت بهيمة، لم يلزمه شيله، وكان على صاحب الأرض. فإن وصل إلى صخرة أو جماد يمنع الحفر لم يلزمه، وله الفسخ، فإن فسخ، فله من الأجر بقسط ما عمل، فيقسط الأجر على ما عمل، وعلى ما بقي، ولا يقسط على أذرع ونحوه، لأن أعلاه يسهل نقل التراب منه بخلاف أسفله، ونبع الماء منه كالصخرة إذا ظهرت[٢].

الخامسة: يجوز أن يستأجر من يبيع له أثواباً معينة. فإن استأجره على شراء ثياب معينة من رجل معين، أو على بيعها من رجل معين، ففي الصحة احتمالان[٣].

فصل

(الضرب الثاني: عقد على منفعة في الذمة مضبوطه بصفات، كالسلم، كخياطة ثوب وبناء دار، وحمل إلى موضع معين) نقول: يجوز للآدمي أن يؤجر نفسه بغير خلاف، لأن موسى عليه السلام آجر نفسه لرعاية الغنم، ولأنه ينتفع به مع بقاء عينه، أشبه الأرض، ثم إن كانت على مدة بعينها وعمل بعينه، فواضح، وإن كانت على عمل موصوف في الذمة، فيكون كالسلم، أي: لا بد أن يكون مضبوطاً بصفات السلم ليحصل العلم به[٤] **(ولا يكون الأجير فيها إلا آدمياً)** لأنها متعلقة بالذمة، ولا ذمة لغير الآدمي **(جائز التصرف)** لأنها معاوضة لعمل في الذمة، فلم يجز من غير جائز التصرف **(ويسمى الأجير المشترك)** لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة، فتكون منفعته مشتركة بينهم[٥]، ويلزمه الشروع عقب العقد وإن ترك ما يلزمه.

قال الشيخ تقي الدين بلا عذر ـ فتلف بسببه، ضمنه أوله الاستنابة، فإن مرض، أو

---

(١) ذكره في الشرح الروايات الثلاثة عنه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦، ٥٧).

(٣) ذكر الاحتمالان في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٦١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٦١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٦٢).

كخياطة ثوب، وبناء دار، وحمل إلى موضع معين، ولا يكون الأجير فيها إلا آدمياً جائز التصرف، ويسمى الأجير المشترك ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل، كقوله: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم، لم يصح، ويحتمل أن يصح. ولا تصح الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية، كالحج والأذان

هرب، اكترى من يعمله عليه، فإن شرط مباشرته بنفسه، فلا عمل ولا استنابة إذا، وفي «المغني»[1]: إن اختُلف القصد فيه كنسخ لم يلزمه، ولا المكتري قبوله، وإن تعذر، فله الفسخ، وينفسخ العقد بتلف محل عمل معين.

(ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم، لم يصح) في الأشهر[2]، لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غرراً لا حاجة إليه، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم، فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع العقد عليه، وإن لم يعمل، كان تاركاً للعمل في بعضه، فهذا غرر أمكن التحرز منه، ولم يوجد مثله في محل الوفاق، فلم يجز العقد معه **(ويحتمل أن يصح)** هذا رواية، لأن الإجارة معقودة على العمل، والمدة إنما ذكرت للتعجيل، فلا يفسد العقد، وكجعالة وفيها وجه. قال في «التبصرة»: وإن اشترط تعجيل العمل في أقصى ممكن فله شرطه، وعليها إذا تم العمل قبل انقضاء المدة، لم يلزمه العمل في بقيتها كقضاء الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل، فللمستأجر الفسخ فإن رضي بالبقاء عليه، لم يكن للآخر الفسخ فإن اختار إمضاء العقد، طالبه بالعمل فقط، كالمسلم إذا صبر عند التعذر، وإن فسخ قبل العمل، سقط الأجر والعمل، وإن كان بعد عمل بعضه، فله أجر المثل، لأن العقد انفسخ وسقط المسمى[3].

(ولا تصح الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة) أي: مسلماً **(كالحج)** أي: النيابة فيه **(والأذان ونحوهما)** كإمامة صلاة، وتعليم قرآن في المشهور[4]. لما روى عبادة قال: علمت ناساً من أهل الصفة القرآن، فأهدى لي رجل منهم قوساً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها»[5] وعن أبي ابن كعب أنه علم رجلاً سورة من القرآن، فأهدى له خميصة، أو ثوباً، فذكر ذلك للنبي

---

(١) انظر المغني (٦/ ٣٤).

(٢) ذكرها في الشرح رواية أولى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٦٢).

(٣) ورجع إلى أجر المثل. انظر الشرح الكبير (٦/ ٦٢، ٦٣).

(٤) ذكرها في الشرح رواية أولى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٦٣).

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٢) الحديث [٣٤١٧]، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٢٩) الحديث [٢١٥٧]، وأحمد في المسند (٥/ ٣٧٠) الحديث [٢٢٧٥٥].

ونحوهما وعنه: تصح وإن استأجره ليحجمه، صح، ويكره للحر أكل أجرته،

ﷺ، فقال: «إنك لو لبستها، ألبسك الله مكانها ثوباً من نار». رواهما الأثرم، ولأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجرة كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه (**وعنه: تصح**) لأنه عليه السلام زوج رجلاً بما معه من القرآن[١]، متفق عليه فإذا جاز تعليم القرآن عوضاً في النكاح، وقام مقام المهر، جاز أخذ الأجر عليه، ولحديث أبي سعيد في الرقية[٢]، ولأنه يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال، فجاز أخذ الأجر عليه، كبناء المساجد مع أن الحاجة داعية إلى الاستنابة في الحج وغيره، وكمن أعطى بلا شرط[٣]، نص عليه، وكجعالة وفيها وجهان، وفي «المنتخب» الجعل في حج كأجرة، والأول أصح، لأن تعليم القرآن وجعله صداقاً فيه عنه اختلاف، وليس في الخبر تصريح به، فيحتمل أنه زوجه بغير صداق، إكراماً له، كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه ولو سلم جوازه، فالفرق بين المهر والأجر أن المهر ليس بعوض محض، لأنه يجوز خلو العقد عن تسميته، ويصح مع فساده بخلاف الأجر، وأما الرقية، فنص أحمد على جوازه، لأنها مداواة، والمأخوذ عليها جعل[٤] وفي حديث وفقه وجهان، أشهرها المنع، وكذا القضاء، قاله ابن حمدان.

وجوز ذلك الشيخ تقي الدين لحاجة.

ونقل حنبل: يكره للمؤذن أن يأخذ على أذانه أجراً، وظاهره أن ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، فيجوز كتعليم الخط والحساب، وفي «المبهج»: لا مشاهرة، وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه، لا على ما لا يتعدى نفعه، كصوم وصلاة خلفه ونحوه.

(**وإن استأجره ليحجمه صح**) في الأصح[٥]، لما روى ابن عباس قال: احتجم النبي ﷺ، وأعطى الحجام أجرة. قال ابن عباس: ولو كان حراماً لم يعطه[٦]. متفق عليه،

---

(١) أخرجه البخاري في الوكالة (٤/٥٦٧) الحديث [٢٣١٠]، ومسلم في النكاح (٢/١٠٤٠) الحديث [٧٦/١٤٢٥]، وأبو داود في النكاح (٢/٢٤٢) الحديث [٢١١١]، والترمذي في النكاح (٣/٤١٢) الحديث [١١١٤]، والنسائي في النكاح (٦/١٠٠) الحديث [باب هبة المرأة نفسها.. الخ]، والدارمي في النكاح (٢/١٩٠) الحديث [٢٢٠١]، وأحمد في المسند (٥/٣٨٨) الحديث [٢٢٨٦٥].

(٢) أخرجه البخاري في فضائل القرآن (٨/٦٧١) الحديث [٥٠٠٧]، ومسلم في السلام (٤/١٧٢٧) الحديث [٦٥/٢٢٠١]، وأبو داود في الطب (٤/١٣) الحديث [٣٩٠٠]، وأحمد في المسند (٣/١٣) الحديث [١١٠٧٦].

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٦٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٦٥).

(٥) نصره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٦٨).

(٦) أخرجه البخاري في الإجارة (٤/٥٣٦) الحديث [٢٢٧٨]، ومسلم في المساقاة (٣/١٢٠٥) الحديث =

ويطعمه الرقيق والبهائم، وقال القاضي: لا تصح.

فصل

وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله، ولا يجوز بمن هو أكثر ضرراً منه،

ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، فجاز الاستئجار عليه، كالقصد والختان ونحوهما **(ويكره للحر أكل أجرته)** لقوله عليه السلام: «كسب الحجام خبيث»[1]. متفق عليه. ولا يلزم منه التحريم، فإنه قد سمى البصل والثوم خبيثين مع إباحتهما، وخص الحر بذلك تنزيهاً له. وعنه: يحرم، ومنع في «الشرح» أن يكون عن أحمد نصاً بالتحريم، وإنما قال: نحن نعطيه كما أعطى النبي ﷺ[2].

وقال القاضي في «الخلاف»: يحرم على السيد خاصة دون سائر الأحرار، واستنبطه من كلام أحمد **(ويطعمه الرقيق والبهائم)** لقوله عليه السلام: «أطعمه ناضحك ورقيقك»[3]. رواه الترمذي وحسنه، وفي «الرعاية» مثله.

وقيل: يكره وهو ظاهر، لأن الخبر يدل على إباحته، إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله، فإن الرقيق آدمي يمنع منه ما يمنع الحر **(وقال القاضي)** والحلواني **(لا تصح)** الإجارة، نص عليه[4]، وقدمه في «الرعاية» لظاهر الخبر، وكذا أخذه بلا شرط. وجوزه في «الشرح» ويصرفه في علف دابته ومؤنة صناعته ويحل أكله وكذا جزم به الحلواني لغير حر[5].

فصل

(وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه) لأن أصل العقد يراد للعاقد، فلو شرط عليه استيفاؤها بنفسه. فقياس قول أصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط[6]، لأنه ينافي مقتضى

= [٦٥/١٢٠٢]، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٤) الحديث [٣٤٢٣]، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣١) الحديث [٢١٦٢]، وأحمد في المسند (١/ ٣٨٢) الحديث [٢٦٧٤].

(١) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٩) الحديث [٤١/ ١٥٦٨]، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٦٥) الحديث [١٢٧٥]، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٦٣) الحديث [٣٤٢١]، والنسائي في الصيد (٧/ ١٦٧) الحديث [باب النهي عن ثمن الكلب]، وأحمد في المسند (٣/ ٥٦٦) الحديث [١٥٨٣٣].

(٢) قاله في الشرح بنصه فراجعه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٦٩).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٦٦٤) الحديث [٣٤٢٢]، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٦٦) الحديث [١٢٧٧]، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٢) الحديث [٢١٦٦].

(٤) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام أحمد من قول القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٩٨).

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ٦٨).

(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٧٤).

ولا بمن يخالف ضرره ضرره، وله أن يستوفي المنفعة وما دونها في الضرر من جنسها، فإذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه، وليس له زرع دخن ونحوه ولا يملك الغرس ولا البناء. وإن اكتراها لأحدهما، لم يملك الآخر، وإن

العقد إذ موجبه ملك المنفعة، والتسليط على استيفائها بنفسه ونائبه وقيل: يصح، لأنه قد يكون له غرض في تخصيصه **(وبمثله)** أي: إذا كان مثله في الضرر أو دونه، لأنه لم يزد على استيفاء حقه[1]، فيعتبر كون راكب مثله في طول وقصر لا المعرفة بالركوب خلافاً للقاضي، لأن التفاوت في غير هذا يسير **(ولا يجوز بمن هو أكثر ضرراً منه)** لأن العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدرة، فلا يجوز بأكثر منه، لأنه زائد على ما عقد عليه[2] **(ولا بمن يخالف ضرره ضرره)** لأنه يستوفي أكثر من حقه أو غير ما يستحقه **(وله أن يستوفي المنفعة)** المعقود عليها من زرع أو بناء، لأنه هو المقصود **(وما دونها في الضرر من جنسها)** لأنه إذا كان له استيفاء نفس المنفعة المعقود عليها، فما دونها أولى.

قال أحمد: إذا استأجر دابة ليحمل عليها تمراً، فحمل عليها حنطة أرجو أن لا يكون به بأس إذا كان الوزن واحداً **(فإذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه)** كباقلاء، لأنه دونه في الضرر، وعلم منه جواز زرع الحنطة، لأنها المعقود عليها، فلو قال: ازرع حنطة، ولا تزرع غيرها. فذكر القاضي بطلان الشرط، لأن مقتضى العقد، استيفاء المنفعة كيف شاء[3]، فلم يصح الشرط، وفيه وجه أنه لا يجوز له زرع غير ما عينه حتى لو وصف الحنطة بأنها سمراء، لم يجز أن يزرع بيضاء، لأنه عينه، فلم يجز العدول عنه كالدراهم في الثمن ورد بالفرق، والماء على رب الأرض **(وليس له زرع دخن ونحوه)** كقطن، لأنه فوقه في الضرر، فإن فعل، لزمه المسمى مع تفاوتهما في أجر المثل، نص عليه، وأوجب أبو بكر والمؤلف أجر المثل خاصة. ومثله لو سلك طريقاً أشق. قاله في «الشرح»[4] و «الفروع»[5] **(ولا يملك الغرس ولا البناء)** لما ذكرنا **(وإن اكتراها لأحدهما لم يملك الآخر)** لأن ضرر كل واحد يخالف ضرر الآخر، لأن الغرس يضر بباطن الأرض والبناء يضر بظاهرها[6] **(وإن اكتراها للغرس ملك الزرع)** لأن ضرره

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٨٢).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٧٤).

(٣) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٦٧).

(٤) قال في الشرح: (ومتى فعل ما ليس له فعله كان ضامناً وعليه أجر المثل). انظر الشرح الكبير (٦/ ٨١).

(٥) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٤٤٧).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٧٦).

اكتراها للغرس، ملك الزرع، وإن اكترى دابة الركوب أو الحمل، لم يملك الآخر، وإن اكتراها لحم الحديد أو القطن، لم يملك حمل الآخر، فإن فعل، وعليه أجرة المثل وإن اكتراها لحمولة شيء، فزاد عليه، أو إلى موضع، فجاوزه، فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل للزائد ذكره الخرقي، وقال أبو بكر: عليه أجرة

أقل من ضرر الغرس وهو من جنسه[1]، لأن كلاً منهما يضر بباطن الأرض، وإن اكتراها للبناء هل يملك الزرع؟ وفيه وجهان[2].

تنبيه: إذا اكترى أرضاً ليزرعها أو يغرسها، لم يصح لعدم التعيين، فلو قال: لزرع ما شاء أو غرسه، أو وغرسه، صح في الأصح فيهما كزرع ما شئت، وغرس ما شئت، وإن أطلق وتصلح لزرع وغيره، صح في الأصح.

وقال الشيخ تقي الدين: إن أطلق، أو قال: انتفع بها بما شئت، فله زرع وغرس وبناء.

(وإن اكترى دابة للركوب أو الحمل، لم يملك الآخر) لاختلاف الضرر، لأن الراكب يعين الظهر بحركته، فلا يملك الحمل، والركوب أشد على الظهر، لأنه يقعد في مكان واحد، والمتاع يتفرق على جنبيه[3]، فلا يملك الركوب، فإذا اكتراها لحمل دقيق من طاحون، فلم يجده طحن، وجبت أجرتها، وإن اكتراها إلى بلد، فله الركوب إلى مقره. وقيل: بل إلى أول عمارته **(وإن اكتراها لحمل الحديد أو القطن، لم يملك حمل الآخر)** على المعروف، لأنه إذا اكتراها لحمل الحديد، لم يحمل قطناً، لأنه يتجافى، وتهب فيه الريح، فيتعب الظهر، وعكسه ولأن الحديد يجتمع في موضع واحد، فيثقل عليه[4]. وقيل: بلى بوزنه، ولا يضمن الدابة **(فإن فعل)** كان ضامناً **(وعليه أجرة المثل)** لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره، أشبه ما لو استأجر أرضاً، فزرع غيرها **(وإن اكتراها لحمولة شيء فزاد عليه، أو إلى موضع، فجاوزه، فعليه الأجرة المذكورة)** أي: المسماة لاستيفاء المعقود عليه متميزاً عن غيره[5] **(وأجرة المثل للزائد ذكره الخرقي)**.

قال القاضي: لا يختلف فيه أصحابنا، أي: في الثانية وحكاه أبو الزناد عن الفقهاء السبعة، لأنه متعد في ذلك، فهو كغاصب **(وقال أبو بكر: عليه أجرة المثل للجميع)** لأنه

---

(١) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٣٦٨).

(٢) قال الشيخ البهوتي: (وإن اكتراها لبناء لم يكن له الزرع وإن كان أحق ضرراً لأنه ليس من جلسته وفيه وجه وجزم به في الاقناع). انظر شرح المنتهى (٢/٣٦٨).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/٣٦٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٨١).

(٥) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٣٦٩).

المثل للجميع. وإن تلفت، ضمن قيمتها، إلا أن تكون في يد صاحبها فيضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين.

عدل عن المعقود عليه إلى غيره، أشبه ما لو فعل بغير إجارة، ولم يصرح به أبو بكر فيما إذا اكترى لحمولة شيء، فزاد عليه، وإنما أخذ ذلك من قوله: إذا استأجر أرضاً لزرع شعير، فزرعها حنطة أن عليه أجرة المثل للجميع، فجمع القاضي بين مسألة الخرقي، ومسألة أبي بكر، فينقل كلا منهما إلى الأخرى لتساويهما في أن الزيادة لا تتميز، فيكون فيهما وجهان، وليس كذلك. فإنه يفرق بينهما، فإن ما حصل التعدي فيه في الحمل متميز بخلاف الزرع، فإنه متعد به كله، أشبه الغاصب ولهذا علل أبو بكر بالعدول عن المعقود عليه، فإلحاقها بما إذا اكترى إلى موضع، فجاوزه أشد لشدة شبهها به وهو الذي قطع به في «الكافي»[1] و «المحرر»[2] مع أن أحمد نص في الزرع أنه ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان، فيعطاه رب الأرض. فيقال: أجرة مثلها إذا زرعها حنطة مائة وأجرة مثلها إذا زرعها شعيراً ثمانون، فالواجب ما بينهما وهو عشرون.

ونظيره هما لو اكترى غرفة ليجعل فيها أقفزة معلومة، فزاد عليها، ولو اكتراها ليجعل فيها قنطار قطن، فجعل قنطار حديد. ففي الأولى له المسمى، وأجراء الزيادة. وفي الثانية يخرج فيها الخلاف في مسألة الزرع **(وإن تلفت ضمن قيمتها)** سواء تلفت في الزيادة، أو بعد ردها إلى المسافة، لأنه متعد، أشبه الغاصب **(إلا أن تكون في يد صاحبها)** ولا شيء عليها **(فيضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين)** لأنه اجتمع عليها يدان: يد صاحبها ويد المستأجر، فالذي يقابله النصف فيضمن، وكما لو زاد شوطاً في الحد. **والثاني**: تلزمه القيمة كلها حيث لم يرض مالكها وهو المذهب، ونصره الأكثر إناطة بالتعدي وسكوت صاحبها لا يدل على الرضى، كما لو أبيع ملكه وهو ساكت لم يمنعه.

وذكر القاضي في الشرح الصغير أنه لا ضمان لوجود يد المالك، وذكر في موضع آخر إن تلفت في يد راكبها أو له عليها حمل ضمنها، وإن كان سلمها لمالكها ليسقيها، أو ليمسكها، فلا ضمان عليه، ووافقه في «المغني»[3] و «الشرح»[4] على ذلك إلاَّ أنهما استثنيا فيما إذا تلفت في يد مالكها بسبب تعبها من الحمل ونحوه. فالضمان على المتعدي. كما لو ألقى حجراً في سفينة موقرة، فغرقها، ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة.

---

(١) انظر الكافي (٢/ ١٨٣).
(٢) انظر المحرر (١/ ٣٥٩).
(٣) انظر المغني (٦/ ٨١، ٨٢).
(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٨٨).

فصل

ويلزم المؤجر كل ما يتمكن به من النفع، كزمام الجمل ورحله، وحزامه، والشد عليه، وشد الأحمال والمحامل، أو الرفع والحط، ولزوم البعير لينزل لصلاة

فرع: لو اكترى زورقاً، فزواه مع زورق، فغرقا ضمن، لأنها مخاطرة لاحتياجهما إلى المساواة ككفة الميزان، كما لو اشترى ثوراً لاستقاء الماء، فجعل فداناً.

أصل: إذا اكترى لنسخ كتاب يباح ما فيه أو خياطة، أو قصارة، أو صبغ أو كحل، أو مداواة جرح، صح، ولزمه حبر وخيوط وكحل ومرهم ونحو ذلك. وقيل: يلزم مستأجر وهو معنى ما في «المستوعب». وقيل: بل يتبع العرف. وقيل: الكل على الأجير إلا الخيوط، فإنها على المستأجر. وجزم في «الشرح»[١]: أنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب بخلاف الكحل للحاجة إليه. وليس له محادثته حال النسخ، وإن أخطأ الناسخ بشيء يسير، عفي عنه، وإن كثر، فلا وهو عيب يرد به.

مسألة: استأجره مدة، فكحله، فلم تبرأ عينه، استحق الأجر في قول الأكثر، فإن شارطه على البرء، فهي جعالة، فلو برأ بغير كحله، أو تعذر من جهة المستأجر، فله أجر مثله[٢].

فصل

(ويلزم المؤجر كل ما يتمكن به من النفع كزمام الجمل) وهو الذي يقوده به **(ورحله وحزامه)** بكسر الحاء وهو ما تحزم به البردعة ونحوها **(والشد عليه وشد الأحمال والمحامل أو الرفع والحط ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض)** وقضاء حاجة الإنسان والطهارة، ويدع البعير واقفاً حتى يقضي ذلك، وفرض الكفاية كالعين.

وذكر جماعة أن نزوله لسنة راتبة كفرض، فإن كان الراكب لا يقدر على الركوب، والبعير قائم، فعلى الجمال أن يترك له البعير لركوبه، وإلا لم يلزمه، فإن كان قوياً حال العقد، ثم عرض الضعف، أو بالعكس، فالاعتبار بحال الركوب، لأن العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة. قاله في «الشرح»[٣] وفي آخر: لا، فلو أراد إطالة الصلاة، فطالبه الجمال بقصرها، لم يلزمه[٤]، والمشي المعتاد قرب المنزل لا يلزم راكباً ضعيفاً، أو امرأة وإن كان جلداً قوياً، فاحتمالان.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/ ٧٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٧١، ٧٢).

(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٩٠).

(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٩١).

الفرض ومفاتيح الدار، وعمارتها وما جرت عادته به، فأما تفريغ البالوعة والكنيف فيلزم المستأجر إذا استلمها فارغة.

فرع: أجرة دليل وبكرة وحبل ودلو على مكتر كمحمل وغطاء ووطاء فوق الرحل.

قال في «الترغيب» وعدل القماش على مكر إن كانت في الذمة **(ومفاتيح الدار)** أي: عليه تسليم مفاتيحها، لأن عليه التمكين من الانتفاع، وبه يحصل، وهي أمانة في يد المستأجر[1] **(وعمارتها)** فلو سقط حائط أو خشبة أو انكسرت، فعليه بناء الحائط، وإبدال الخشبة، وتبليط الحمام، وعمل الأبواب والبرك، ومجرى الماء، لأن بذلك يحصل الانتفاع، ويتمكن منه **(وما جرت عادته به)** كالقتب للجمل والسرج واللجام للفرس، والبردعة والإكاف للبغل والحمار، لأن العادة جارية به، ويلزمه سائق وقائد، قاله في «الفروع»[2].

وذكر في «المغني»[3] و«الشرح»[4] إن كانت الإجارة على تسليم الراكب البهيمة ليركبها لنفسه، فكل ذلك عليه وقد سلمها، وتنظيف السطح من الثلج على المؤجر قاله في «التلخيص» **(فأما تفريغ البالوعة والكنيف)** وما في الدار من زبل وقمامة ومصارف حمام **(فيلزم المستأجر)** تنظيفها **(إذا استلمها فارغة)** من ذلك، لأنه حصل بفعل المكتري. فكان عليه تنظيفه، كما لو طرح فيها قماشاً[5].

مسألة: إذا شرط على مكتري الحمام أو غيره أن مدة تعطيله عليه، لم يصح لأنه لا يجوز أن يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها، ولا يجوز أن يشرط أنه يستوفي بقدرها بعد انقضاء مدته، لأنه يؤدي إلى جهالة مدة الإجارة، فإن أطلق وتعطل، خير بين الإمساك بكل الأجر، وبين الفسخ. وقيل: له أرش العبيد، فإن لم يعلم به حتى انقضت المدة، فعليه جميع الأجر[6]. وإن شرط أن ينفق مستأجر ما يحتاجه من عمارة واجبة، لم يصح، فإن أنفق بناء على هذا الشرط، رجع به على الآجر، ويقبل قوله في قدره، لأنه منكر، وإن أنفق بغير إذنه، فلا رجوع بشيء.

خاتمه: يصح كراء العقبة ومعناه: أن يركب في بعض الطريق، ويمشي في بعض، ولا بد من العلم به إما بالفراسخ، أو بالزمان. فإن شرط أن يركب يوماً ويمشي آخر،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٩١).

(٢) انظر الفروع (٤/ ٤٤٨، ٤٤٩).

(٣) انظر المغني (٦/ ٩٦).

(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٩٠).

(٥) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٠). انظر الشرح الكبير (٦/ ٩١، ٩٢).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٩٢).

فصل

والإجارة عقد لازم من الطرفين، ليس لأحدهما فسخها، فإن بدا له قبل تقضي المدة، فعليه الأجرة، وإن حوله المالك قبل تقضيها، لم يكن له أجرة لما سكن، نص عليه، ويحتمل أن له من الأجرة بقسطه، وإن هرب الأجير حتى

جاز، فإن أطلق، فاحتمالان[١]، وإن اكترى اثنان جملاً يتعاقبان عليه، جاز. والاستيفاء بينهما بحسب الاتفاق، فإن تشاحا، قسم بينهما بالفراسخ، أو بالزمان، وإن اختلفا في البادي منهما، أقرع بينهما[٢] في الأصح.

فصل

(والإجارة عقد لازم من الطرفين) لأنها عقد معاوضة، أشبهت البيع، ولأنها نوع من البيع، وإنما اختصت باسم كالصرف والسلم **(ليس لأحدهما فسخها)** للزومها إلا أن يجد العين معيبة عيباً لم يعلم به، فله الفسخ بغير خلاف نعلمه[٣]، لأنه عيب في المعقود عليه، فأثبت الخيار كالعيب في المبيع والعيب الذي يرد به ما تنقص به المنفعة كالبعير الذي يتأخر عن القافلة، وربض البهيمة بالحمل، وكونها جموحاً أو عضوضاً ونحوه، وفي المكتري للخدمة ضعف البصر والجنون، وفي الدار انهدام الحائط، والخوف من سقوطها، وانقطاع الماء من بئرها. فإن رضي بالمقام، لزمه جميع الأجر، وإن اختلفا فيه، رجع إلى أهل الخبرة. هذا إذا كان العقد على العين، فإن كانت موصوفة في الذمة، لم تنفسخ. وعلى المكري إبداله كالمسلم فيه، فإن عجز عن الإبدال، أو امتنع منه، فله الفسخ[٤] **(فإن بداله قبل تقضي المدة فعليه الأجرة)** لأنها عقد لازم يقتضي أن يملك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع، وقد وجدت فترتب مقتضاها، فإن سكن الآجر بعض المدة، فهل تلزمه أجرة المثل، أو بالقسط؟ على وجهين **(وإن حوله المالك قبل تقضيها)** أي: تقضي المدة المعقود عليها **(لم يكن له أجرة لما سكن، نص عليه)** وعليه الأصحاب، لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة، فلم يستحق شيئاً، كما لو استأجره ليحفر له عشرين ذراعاً، فحفر بعضها، وامتنع من الباقي، أو ليحمل له كتاباً إلى بلد، فحمله بعض الطريق[٥] **(ويحتمل أن له من الأجرة بقسطه)** وهو قول أكثر الفقهاء، لأنه استوفى ملك غيره

---

(١) ذكره في الشرح الاحتمالان. انظر الشرح الكبير (٦/ ٩٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٩٧، ٩٨).

(٣) ذكره بغير خلاف. انظر الشرح الكبير (٦/ ٩٨).

(٤) ذكره في الشرح موسعاً فانظره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٩٨، ٩٩).

(٥) نصره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠١).

انقضت المدة، انفسخت الإجارة، وإن كانت على عمل في الذمة، خير المستأجر بين الفسخ والصبر، وإن هرب الجمال، أو مات، وترك الجمال، أنفق عليها الحاكم من مال الجمال، أو أذن للمستأجر في النفقة عليها، فإذا انقضت الإجارة

على وجه المعاوضة، فلزمه عوضه كالمبيع إذا استوفى بعضه، ومنعه المالك بقيته[١]، والأول أولى.

تنبيه: إذا أبى المؤجر تسليم ما أجره، أو منع مستأجره الانتفاع به كل المدة، فله الفسخ وجهاً واحداً، ذكره في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣]. وقيل: يبطل العقد مجاناً وكذا إذا اكترى عبده للخدمة مدة، وامتنع من تمامها، أو آجر نفسه لبناء حائط أو خياطة، وامتنع من إتمام العمل مع القدرة عليه.

(وإن هرب الأجير حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة) لأن المعقود عليه يفوت بانقضائها، أشبه تلف العين، وظاهره أنها لا تنفسخ قبل انقضائها، وصرح به في «المغني»[٤]، لأن المدة إذا لم تنقض لم يفت المعقود عليه، وفيه شيء، فقد فات بعضه **(وإن كانت على عمل في الذمة)** كخياطة ثوب، وبناء حائط، أو حمل إلى موضع معلوم، استؤجر من ماله من يعمل العمل، فإن تعذر **(خير المستأجر بين الفسخ والصبر)** لأنه عمل في الذمة ليس له مدة يفوت بفواتها[٥]. وقيل: يبطل العقد، ولا أجرة له في زمن الهرب. وقيل: ولا قبله. وحكم من آجر نفسه مدة وهرب، أو امتنع من العمل كذلك، وكذا لو آجره دابة، ثم شردت **(وإن هرب الجمال، أو مات، وترك الجمال، أنفق عليها الحاكم من مال الجمال)** إن كان له مال، لأن نفقة الحيوان واجبة على المالك وهو غائب، والحاكم نائبه[٦] **(أو أذن للمستأجر في النفقة عليها)** من ماله بالمعروف، ليكون ديناً عليه، لأنه موضع حاجة، ولأن إقامة أمين غير المستأجر تشق، وتتعذر مباشرته كل وقت، فإذا رجع، واختلفا في النفقة. فإن كان الحاكم قدرها، قبل قول المستأجر فيها، وكذا إن كانت غير مقدرة، وكانت بالمعروف، لأنه أمين، فإن لم يجد حاكماً، أو عجز عن استئذانه، فله أن ينفق عليها. فإن نوى الرجوع، وأشهد، رجع وإن لم يشهد، فوجهان: وقياس المذهب أنه يرجع قياساً على نفقة الآبق وعيال الغائب، قاله في

---

(١) قاله في الشرح بنصه وذكر أنه قول أكثر الفقهاء. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠١).

(٢) ذكره في المغني وجهاً واحداً. انظر المغني (٦/ ٢٣).

(٣) قاله في الشرح وجهاً واحداً. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠١).

(٤) انظر المغني (٦/ ٢٤، ٢٥).

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠٢).

(٦) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٢).

باعها الحاكم، ووفى المنفق وحفظ باقي ثمنها لصاحبه وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها، وموت الصبي المرتضع وموت الراكب إذا لم يكن من يقوم مقامه

«المغني»[(١)]، فإن أنفق من غير استئذان مع القدرة عليه، وأشهد على ذلك، ففي رجوعه وجهان: فإن لم يكن مع المستأجر مال ينفق عليها، لم يجز أن يبيع منها شيئاً، لأنه إنما يكون من المالك، أو نائبه، أو من له ولاية عليه **(فإذا انقضت الإجارة باعها الحاكم)** لما ذكرنا وكذا إن كان فيها فضلة عن الكراء **(ووفى المنفق)**، لأن في ذلك تخليصاً لذمة الجمال، وإيفاء لحق صاحب النفقة **(وحفظ باقي ثمنها لصاحبه)**، لأن الحاكم يلزمه حفظ مال الغائب[(٢)]، فلو هرب الجمال بجماله، ولم يجد المستأجر ما يستوفي منه حقه، فله الفسخ، لأنه تعذر عليه قبض المعقود عليه، فإن فسخ وكان الجمال قد قبض الأجر، فهو دين في ذمته. وإن اختار المقام وكانت على عمل في الذمة، فله ذلك فيطالبه متى قدر عليه، وإن كانت على مدة، وانقضت في هربه، انفسخت الإجارة، وإن كان العقد على موصوف غير معين، لم ينفسخ العقد، ويرفع الأمر إلى الحاكم، فإن وجد له مالاً، اكترى به وإلا اقترض عليه ما يكتري به، فإن دفعه ليكتري لنفسه جاز، وإن كان القرض من المكتري جاز، وصار ديناً في ذمة الجمال، وإن كان العقد على معين، لم يجز إبداله، لأن العقد تعلق بعينه فيخير المكتري[(٣)].

(وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها)[(٤)] كدابة نفقت وعبد مات، لأن المنفعة زالت بالكلية بتلف المعقود عليه، فانفسخت كتلف المبيع قبل قبضه، وله أحوال.

أحدها: أن تتلف العين قبل قبضها، ولا خلاف في انفساخها[(٥)].

الثاني: أن تتلف عقب قبضها، وقبل مضي مدة لا أجر لها فتنفسخ أيضاً، ويسقط الأجر عند عامة الفقهاء[(٦)].

الثالث: أن تتلف بعد مضي بعض المدة، فينفسخ فيما بقي من المدة خاصة في

---

(١) ذكر الوجهان في المغني فقال: أحدهما يرجع به لأن ترك الجمال مع العلم بأنها لا بد لها من نفقة إذن في الإنفاق الثاني لا يرجع به لأنه يثبت لنفسه حقاً على غيره. انظر المغني (٦/ ٩٨).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٢).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠١).

(٤) قاله في الشرح وعلل له بأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠٥).

(٥) ذكره في الشرح ضرباً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠٥).

(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠٥، ١٠٦).

في استيفاء المنفعة، وانقلاع الضرس الذي اكترى لقلعه أو برئه ونحو هذا، وإن اكترى داراً، فانهدمت أو أرضاً للزرع، فانقطع ماؤها، انفسخت الإجارة فيما بقي

الأصح كما لو اشترى صبرتين، فقبض إحداهما، وتلفت الأخرى بأمر سماوي قبل قبضها، ثم إن كان آخر المدة متساوياً وقد استوفى نصفها، فعليه نصف الأجرة، وإن اختلف بأن يكون أجرها في الصيف أكثر من الشتاء، أو بالعكس، فإن الأجر المسمى يقسط على ذلك، فإذا قيل: أجرها في الصيف يساوي مائة، وفي الشتاء يساوي خمسين وكان قد سكن الصيف: فعليه بقدر ثلثي المسمى. وقيل: يلزمه بحصته من المسمى[1] **(وموت الصبي المرتضع)**، لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، لكون غيره لا يقوم مقامه لاختلافهم في الرضاع وقد يدر اللبن على ولد دون آخر[2]. فإن كان موته عقب العقد، زالت الإجارة من أصلها، ورجع المستأجر بالأجر كله، وإن كان بعد مضي مدة، رجع بحصة ما بقي، وكذا ينفسخ بموت المرضعة لفوات المنفعة بهلاك محلها. وعنه: لا ينفسخ بموتها اختاره أبو بكر، ويجب في مالها أجر من ترضعه تمام الوقت كالدين. وجوابه: بأن المعقود عليه هلك، أشبه هلاك البهيمة المستأجرة[3] **(وموت الراكب إذا لم يكن من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة)** بأن لم يكن له وارث، أو كان غائباً، كمن يموت بطريق مكة، ويترك جمله، فظاهر كلام أحمد أنها تنفسخ فيما بقي، لأنه قد جاء أمر غالب يمنع المستأجر منفعة العين، أشبه ما لو غصبت، ولأن بقاء العقد ضرر في حقهما، وظاهره أنها لا تنفسخ إذا كان له من يقوم مقامه لأن الاستيفاء غير متعذر[4]، وبه يحصل الجمع بين هذا، وبين قوله: ولا تنفسخ بموت المكري ولا المكتري **(وانقلاع الضرس الذي اكترى لقلعه أو برئه)** لتعذر استيفاء المعقود عليه كالموت، فإن لم يبرأ، وامتنع المستأجر من قلعه لم يجبر **(ونحو هذا)** كاستئجار طبيب ليداويه، فبرأ.

تنبيه: ظاهره أن المستأجر إذا أتلف العين، فإنها يثبت فيها ما تقدم ويضمن ما أتلف، ومثله جب المرأة زوجها، فإنها تضمن، ولها الفسخ.

(وإن اكترى داراً، فانهدمت أو أرضاً للزرع، فانقطع ماؤها، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة في أحد الوجهين) هذا مقتضى كلام الخرقي، و «الوجيز»، وقطع به ابن أبي موسى وغيره، واختاره المؤلف، وقدمه في «الفروع»[5]، لأن المقصود بالعقد قد

---

(١) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٢).
(٢) ذكر في الشرح الروايتان وعزا الثانية إلى ابن بكر وعلل له بنفس التعليل فراجعه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠٦).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠٧).
(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٠٨).
(٥) انظر الفروع (٤/ ٤٤٠).

من المدة في أحد الوجهين، وفي الآخر يثبت للمستأجر خيار الفسخ ولا تنفسخ بموت المكري ولا المكتري، ولا بعذر لأحدهما مثل أن يكتري للحج، فتضيع نفقته، أو دكاناً فيحترق متاعه وإن غصبت العين، خير المستأجر بين الفسخ ومطالبة

فات، أشبه ما لو تلف. وقيل: وتنفسخ فيما مضى **(وفي الآخر يثبت للمستأجر خيار الفسخ)** صححه في «التلخيص»، وقاله القاضي في الدار. لإمكان الانتفاع بالعرصة بنصب خيمة، أو جمع حطب ونحو ذلك، أشبه نقص العين، أما لو زالت منافعها بالكلية، أو الذي بقي فيها لا يباح استيفاؤه بالعقد كدابة استأجرها للركوب، فصارت لا تصلح إلا للحمل، فإنه ينفسخ العقد وجهاً واحداً.

وقال القاضي في الأرض التي انقطع ماؤها: لا تنفسخ الإجارة ويخير، فإن اختار المقام، لزمه جميع الأجر، وإن لم يختر الفسخ، ولا الإمضاء، إما لجهله بأن له الفسخ، أو لغير ذلك، فله الفسخ[1].

فرع: إذا آجره أرضاً بلا ماء، صح[2]، فإن أطلق، فاختار المؤلف صحتها مع علمه بحالها. وقيل: لا كظنه إمكان تحصيله، وإن ظن وجوده بالأمطار وزيادة الأنهار، صح، جزم به جماعة كالعلم، وفي «الترغيب» وغيره وجهان.

(ولا تنفسخ بموت المكري ولا المكتري) نص عليه، وقاله أكثر العلماء[3]، لأنها عقد لازم، فلم ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه. وعنه: تنفسخ بموت مكتر لا قائم مقامه كبرء ضرس اكترى لقلعه، لأن استيفاء المنفعة يتعذر بموته. وجوابه: بأن المستأجر قد ملك المنافع، وإن الأجرة قد ملكت عليه كاملة وقت العقد، ويلزمهم ما لو زوج أمته، ثم مات. وفي «الرعاية» من استؤجر لحج أو عمرة، فمات، بطل العقد. وعنه: لا بل وارثه كهو. وقيل: إن مات قبل الإحرام، فلا أجرة له. وقيل: له أجرة المثل لما قطع من المسافة الواجب قطعها، وإن مات بعد الأركان، فله الأجرة، وعليه دم لما بقي. وإن عمل بعضها، فله بقدر ما عمل وعليه أجرة من يعمل الباقي **(ولا)** تنفسخ **(بعذر لأحدهما مثل أن يكتري للحج فتضيع نفقته أو دكاناً فيحترق متاعه)** في قول الجماهير[4]، لأنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر، فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه كالبيع، ويفارق الإباق، فإنه عذر في المعقود عليه.

(وإن غصبت العين، خير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الغاصب بأجرة المثل) لأن

---

(١) ذكره في الشرح القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/١٠٨).

(٢) ذكره البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٣).

(٣) وممن قال بذلك مالك والشافعي وإسحاق والبتي وأبي ثور وابن المنذر. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٠).

(٤) ذكره ابن أبي عمر عن مالك والشافعي وأبو ثور. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٠).

الغاصب بأجرة المثل، فإن فسخ، فعليه أجرة ما مضى، وقال الخرقي: فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه ومن استؤجر لعمل شيء، فمرض، أقيم مقامه من يعمله، والأجرة

في عدم ثبوت الخيار تأخيراً لحقه، ولأن تعذر الانتفاع بذلك من غير جهته عيب في المعقود عليه، فملك الخيرة به كالعيب في المبيع. وحينئذ له الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى فيما بقي من المدة، وبين البقاء على العقد، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل، ولم ينفسخ العقد بمجرد الغصب، لأن المعقود عليه، لم يفت مطلقاً، بل فات إلى بدل، وهو القيمة، أشبه ما لو أتلف الثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها[1] وخرج أبو الخطاب الانفساخ. إن قيل بعدم ضمان منافع الغصب، وفي «الانتصار»: تنفسخ تلك المدة والأجرة للمؤجر لاستيفاء المنافع على ملكه، فلو غصبها مالكها فلا شيء له مطلقاً، نص عليه. وقيل: بلى كغصب وغيره (**فإن فسخ فعليه أجرة ما مضى**) وكان الحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين، فإن ردت في أثناء المدة، ولم يكن فسخ استوفى ما بقي منها، ويكون فيما مضى مخيراً، فإن كانت الإجارة على عين موصوفة في الذمة، لزمه بدلها، فإن تعذر، فله الفسخ وإن كانت على عين معينة لعمل، خير بين الصبر والفسخ إلى أن يقدر عليها[2] (**وقال الخرقي: وإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه**) هذا تأكيد لوجوب الأجرة فيما مضى، وقوله شامل لغصب العين وتلفها وحدوث ما يمنع من الانتفاع بها، كانهدام دار، وغرق الأرض، وحدوث خوف عام، لأنه أمر غالب، فثبت له الخيار كغصب العين، فلو كان خاصاً بالمستأجر أقرب أعدائه، أو حلولهم في طريقه، لم يملك الفسخ كمرضه وحبسه.

(**ومن استؤجر لعمل شيء**) في الذمة ولم يشرط عليه مباشرته (**فمرض، أقيم مقامه من يعمله**) ليخرج من الحق الواجب في ذمته كالمسلم فيه[3] (**والأجرة عليه**) أي على المريض، لأنها في مقابلة ما وجب عليه، ولا يلزم المستأجر إنظاره، لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل ما لم يختلف القصد فيه كالنسخ[*] [4]، فإن كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها كأن تخيط لي أنت هذا الثوب، لم يقم غيره مقامه كالبيع، بل يخير المستأجر بين الفسخ والصبر حتى يتبين له الحال (**فإن وجد العين معيبة، أو حدث بها عيب**) وهو

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١١).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٤، ٣٧٥).

(٣) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٥).

(*) ثبت في المطبوعة (كالفسخ) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٤) لاختلاف باختلاف الخطوط. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٥).

عليه، فإن وجد العين معيبة، أو حدث بها عيب، فله الفسخ، فإن فسخ، فعليه أجرة ما مضى ويجوز بيع العين المستأجرة، ولا تنفسخ الإجارة إلا أن

ما يظهر به تفاوت الأجر **(فله الفسخ)** إن لم يزل بلا ضرر يلحقه والإمضاء مجاناً، وظاهره أنها لا تنفسخ بذلك، وهو مخير بين الإمساك بكل الأجر، ذكره ابن عقيل، وجزم به في «المغني»[1] و «الشرح»[2]، وذكر المجد والجد: مع الأرش في قياس المذهب، وبين الفسخ استدراكاً لظلامته، ولا يبطل الخيار بالتأخير **(فإن فسخ، فعليه أجرة ما مضى)** لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا بالاستيفاء، فإن بادر المكري إلى إزالته من غير ضرر يلحق المستأجر كإصلاح تشعيث الدار، فلا خيار له لعدم الضرر، فإن سكنها مع عيبها، فعليه الأجرة، علم أو لم يعلم، ولو احتاجت إلى تجديد فإن جدد، وإلا فسخ، وليس له إجباره على التجديد في الأصح[3].

مسألة: متى زرع الأرض، فغرقت أو تلف، أو لم تنبت، فلا خيار له، وتلزمه الأجرة، نص عليه، فإن تعذر زرعها لغرقها، فله الخيار وكذا لقلة ماء قبل زرعها أو بعده، أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع، واختار شيخنا أو برد، أو فأر أو عذر، فإن أمضاه، فله الأرش كعيب الأعيان، وإن فسخ، فعليه القسط قبل القبض، ثم أجرة المثل إلى كماله، وما لم يرو من الأرض، فلا أجرة له اتفاقاً، ذكره في «الفروع»[4].

(ويجوز بيع العين المستأجرة) نص عليه، سواء باعها لمستأجرها، أو لغيره، لأنها عقد على المنافع، فلم يمنع الصحة كبيع الأمة المزوجة، ولأن يد المستأجر على المنافع والبيع على الرقبة، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر وإن منعت التسليم في الحال، فلا تمنعه في الوقت الذي يجب فيه التسليم وهو عند انقضاء الإجارة، وتكفي القدرة على التسليم حينئذ كالمسلم فيه، ولمشتر الفسخ، أو الإمضاء إن لم يعلم. ذكره في «المغني»[5] و «الشرح»[6]، لأن ذلك عيب، قاله أحمد، وفي «الرعاية» له الأرش مع الإمساك وإن علم ورضي، لم يتصرف في العين حتى تفرغ المدة.

(ولا تنفسخ الإجارة) لأنها سابقة على عقد البيع، واللاحق لا يوجب فسخ السابق

---

(١) جزم به المغني. انظر المغني (٦/ ٢٧).
(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٤).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٤).
(٤) انظر الفروع (٤/ ٤٤٧، ٤٤٨).
(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٦/ ٤٧).
(٦) قال في الشرح: (فإن لم يعلم المشتري بالإجارة خير بين الفسخ وإمضاء البيع بكل الثمن لأن ذلك عيب ونقص). انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٥).

يشتريها المستأجر فتنفسخ في إحدى الروايتين.

فصل

ولا ضمان على الأجير الخاص، وهو الذي يسلم نفسه إلى المستأجر، فيما

كما لو زوج أمته، ثم باعها (**إلا أن يشتريها المستأجر فتنفسخ في إحدى الروايتين**) كذا أطلقهما في «الفروع»[١]، وحكاهما في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] وجهين، **أحدهما**: ينفسخ فيما بقي من المدة، لأن ملك الرقبة لما منع ابتداء الإجارة منع استدامتها، كالنكاح لما منع ملك اليمين، منع استدامته، فعلى هذا يسقط عن المشتري الأجر فيما بقي، كما لو تلفت العين، وإن كان المؤجر قبض الأجر كله حسب عليه من الثمن إن كان من جنسه.

والثانية وهي الأصح: لا تنفسخ، لأنه ملك المنفعة بعقد، ثم ملك الرقبة بآخر، فلم يتنافيا، كملك الثمرة، ثم الأصل، فيجتمع على المشتري الأجر والثمن للبائع، كما لو كان المشتري غيره[٤]، ولو آجرها لمؤجرها، فإن قلنا: لا تنفسخ، صح وإلا فلا.

فرع: إذا ورث المستأجر العين المؤجرة، أو وهبت له، أو أخذها بوصية أو صداق، أو عوض في خلع، أو في صلح ونحوه، فالحكم فيه كما لو اشتراها.

فصل

(**ولا ضمان على الأجير الخاص**) نص عليه[٥] (**وهو الذي يسلم نفسه إلى المستأجر**) أي: يقع عليه العقد مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها، وصلاة جمعة وعيد ولا يستنيب، وسمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة[٦] ـ وقيل: هو من سلم نفسه لعمل معلوم مباح (**فيما يتلف في يده**) الجار ومجروره متعلق بقوله: ولا ضمان، لأن عمله غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به كالقصاص، ولأنه نائب عن المالك في صرف منافعه فيما أمر به، فلم يضمن[٧] كالوكيل (**إلا أن يتعدى**) لأنه تلف بتعديه، أشبه الغاصب.

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٤٤٢).
(٢) ذكر الوجهين في المغني. انظر المغني (٦/ ٤٨).
(٣) ذكره في الشرح وجهان. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٥).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٥).
(٥) ذكره البهوتي نصاً عن الإمام. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٦).
(٦) قاله ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٨).
(٧) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٦).

يتلف في يده إلا أن يتعدى ويضمن الأجير المشترك ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله، ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله، ولا أجرة له

قال جماعة أو تفريط، ومثله في «الشرح» بالخباز، إذا أسرف في الوقود، أو ألزقه قبل وقته، أو يتركه بعد وقته حتى يحترق[١]، وفيه شيء وذهب ابن أبي موسى أنه يضمن ما جنت يده.

وعن أحمد: يضمن ما تلف بأمر خفي لا يعلم إلا من جهته.

(ويضمن الأجير المشترك) وهو من قدر نفعه بعمل كخياطة ثوب، أو بناء حائط، وسمي مشتركاً، لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد يعمل لهم، فيشتركون في منفعته كالحائك والقصار والطباخ والحمال[٢]، فكل منهم ضامن **(ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله)** روي ذلك عن عمر وعلي وشريح والحسن[٣]، لأن عمله مضمون عليه، لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وإن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل فيه بخلاف الخاص[٤] وما تولد منه يجب أن يكون مضموناً كالعدوان بقطع عضو، وظاهره لا فرق بين أن يعمل في بيته، أو بيت المستأجر، وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي ولا أن يكون المستأجر على المتاع، وصرح به القاضي في «تعليقه» وجماعة، لأن ضمانه لجنايته، واختار القاضي في «المجرد» وأصحابه أنه يضمن إن كان عمله في بيت نفسه، فأما إن كان في ملك المستأجر من خياطة ونحوها، فلا.

(ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله) في ظاهر المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، لأن العين في يده أمانة، أشبه المودع[٥]. وعنه: إن كان التلف بأمر ظاهر كالحريق واللصوص الغالبين ونحوهم، فلا ضمان، وإن كان بأمر خفي كالضياع ونحوه، ضمن للتهمة **(ولا أجرة له فيما عمل فيه)** لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد بائعه قبل تسليمه، وظاهره مطلقاً، سواء كان في بيت المستأجر أو غيره، بناء كان أو غيره، وفي «المحرر»[٦]: إلا ما عمله في بيت ربه.

---

(١) قاله في الشرح بنصه وقال لأنه تلف بتعديه فضمن كغير الأجير. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٩).
(٣) رواه عنهم الموفق في المغني. انظر المغني (٦/ ١٠٦).
(٤) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٦/ ١٠٧).
(٥) قاله الموفق في الكافي. انظر الكافي (٢/ ١٨٥).
(٦) ذكره في المحرر ثلاث روايات فقال: ولا يستحق أجرته إلا أجرة ما عمله في بيت المستأجر وعنه لا أجرة له إلا للبناء في بيته وغير بيته وعنه له أجرة البناء مطلقاً وأجرة المنقول بشرط عمله في بيته. انظر المحرر (١/ ٣٥٨).

فيما عمل فيه وعنه: يضمن مطلقاً. ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا بزاغ ولا طبيب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم ولا ضمان على الراعي إذا لم

وعنه: إن كان بناء. وعنه: ومنقول عمله في بيت ربه، وفي «الفنون» له الأجرة مطلقاً، لأن وضعه النفع فيما عينه له كالتسليم إليه، كدفعه إلى البائع غرارة. وقال: ضع الطعام فيها، فكاله فيها، كان ذلك قبضاً، لأنها كيده **(وعنه: يضمن مطلقاً)** لقوله عليه السلام: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه»[(١)]، ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق، فلزمه ضمانها كالمستعير، قال صاحب «التلخيص»: ومحل الروايات إذا لم تكن يد المالك عليها، فإن كانت فلا ضمان بحال.

فرع: إذا استعمل مشترك خاصاً، صح، ولكل منهما حكم نفسه **(ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا بزاغ)** وهو البيطار **(ولا طبيب)** خاصاً كان كل منهم، أو مشتركاً[(٢)] **(إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم)** لأنه فعل فعلاً مباحاً، فلم يضمن سرايته كحد، لأنه يمكن أن يقال: أقطع قطعاً لا يسري بخلاف دق دقاً لا يخرقه، واقتضى ذلك أنهم إذا لم يكن لهم حذق في الصنعة أنهم يضمنون، لأنه لا تحل لهم مباشرة القطع، فإذا قطع، فقد فعل محرماً، فيضمن سرايته، بدليل قوله عليه السلام: «من تطبب بغير علم، فهو ضامن»[(٣)]. رواه أبو داود، فلو كان فيهم حذق الصنعة، وجنت أيديهم بأن تجاوز الختان إلى بعض الحشفة، أو تجاوز الطبيب بقطع السلعة موضعها، أو بآلة كالة يكثر ألمها، وجبت، لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطإ، وكما لو قطعه[(٤)] ابتداء، وحكى ابن أبي موسى إذا ماتت طفلة من الختان، فديتها على عاقلة خاتنتها، قضى به عمر بن الخطاب وأنه لو استأجر لحلق رؤوس يوماً، فجنى عليها بجراحة، لا يضمن كجنايته في قصاره ونحوها. ويعتبر لعدم الضمان في ذلك إذن مكلف أو ولي، وإلا ضمن واختار في «الهدي»: لا يضمن لأنه محسن.

(ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد) بغير خلاف نعلمه. إلا ما روي عن الشعبي[(٥)].

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٩٤) الحديث [٣٥٦١]، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٥٧) الحديث [١٢٦٦] [وقال الترمذي: حديث حسن صحيح]، وابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨٠٢) الحديث [٢٤٠٠]، والدارمي في البيوع (٢/ ٣٤٢) الحديث [٢٥٩٦]، وأحمد في المسند (٥/ ١٢) الحديث [٢٠١٠٩].

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٧).

(٣) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٩٤) الحديث [٤٥٨٦].

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٢٤).

(٥) قال الموفق: (لا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية ما لم يتعد ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن الشعبي فإنه روي عنه أنه ضمن الراعي). انظر المغني (٦/ ١٢٧).

يتعد، وإذا حبس الصانع الثوب على أجرته، فتلف، ضمنه وإن تلف الثوب بعد عمله، خير المالك بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة له، وبين تضمينه إياه

فلو جاء بجلد شاة، وقال: هذا جلد شاتك، قبل قوله وعنه: لا[١]، والصحيح الأول[٢]، لأنه مؤتمن على الحفظ، أشبه المودع، ولأنها عين قبضت بحكم الإجارة، أشبهت العين المستأجرة، واقتضى ذلك أن ما تلف بتعديه أنه ضامن له بغير خلاف، وجواز إجارة الراعي وقصة شعيب مع موسى عليه السلام شاهدة بذلك، فإذا عقد على معينة، تعينت في الأصح فلا يبدلها، ويبطل العقد فيما تلف منها. وإن عقد على موصوف، ذكر نوعه وكبره وصغره، إلا أن تكون ثم قرينة، أو عرف صارف إلى بعضها، ولا يلزمه رعي سخالها، فإن ذكر عدداً تعين، وإن أطلق، لم يجز[٣]، وقال القاضي، يصح ويحمل على العادة[٤] **(وإذا حبس الصانع الثوب على أجرته فتلف، ضمنه)** لأنه لم يرهنه عنده، ولا أذن له في إمساكه، فلزمه الضمان كالغاصب[٥].

وقال ابن حمدان: إن كان صبغه منه، فله حبسه، وإن كان من رب الثوب أو قد قصره، احتمل وجهين، وفي «المنثور» إن خاطه، أو قصره وغزله، فتلف بسرقة أو نار، فمن مالكه ولا أجرة، لأن الصنعة غير متميزة، كقفيز من صبرة، ويستثنى على الأول ما إذا أفلس مستأجره، ثم جاء بائعه يطلبه فللصانع حبسه.

(وإن تلف الثوب بعد عمله خير المالك) لأن الجناية على ماله، فكانت الخيرة إليه دون غيره، **(بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة له)** لأن الأجرة إنما تجب بالتسليم ولم يوجد[٦]، **(وبين تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه أجرته)** لأنه لو لم يدفع إليه الأجرة، لاجتمع على الأجير فوات الأجرة، وضمان ما يقابلها ولأن المالك إذا ضمنه ذلك معمولاً يكون في معنى تسليم ذلك معمولاً، فيجب أن يدفع إليه الأجرة لحصول التسليم الحكمي، ويقدم قوله في صفة عمله، ذكره ابن رزين، ومثله تلف أجير مشترك، ذكره القاضي وغيره.

وقال أبو الخطاب تلزمه قيمته موضع تلفه، وله أجرته إليه، وكذا عمله غير صفة شرطه، أي لا أجرة له في الزيادة، لأنه غير مأمور بها، وعليه ضمان نقص الغزل

---

(١) ذكرها الموفق رواية ثانية عن أحمد أنه يضمن ولا يقبل قوله. انظر المغني (٦/ ١٢٧).

(٢) صححه في المغني. انظر المغني (٦/ ١٢٧).

(٣) على ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٢٦، ١٢٧).

(٤) كالمائة من الغنم ونحوها ذكره في الشرح عن القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٢٧).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٢٧).

(٦) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٧٩).

معمولاً ويدفع إليه أجرته وإذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة، أو كبحها، أو

المنسوج فيها، وفي «المغني»[(١)] و «الشرح»[(٢)]، له المسمى إن زاد الطول فقط، ولم ينقص الأصل بها، وإن زاد في العرض، فوجهان[(٣)]. والظاهر أنه لا أجرة له، والفرق بأنه يمكن قطع الزائد في الطول، ويبقى الثوب على ما أراد بخلاف العرض، وإن نقصهما، أو أحدهما. فقيل: لا شيء له، ويضمن كنقص الأصل، وقيل: بحصته من المسمى. وقيل: لا شيء له في نقص العرض بخلاف النقص في الطول فإن له حصته من المسمى.

فرع: إذا أخطأ قصار، ودفع الثوب إلى غير مالكه، ضمنه، فإن قطعه قابضه، غرم أرش قطعه كدراهم أنفقها، ويرده مقطوعاً على الأصح، فإن تلف عنده، ضمنه، كما لو علم. وعنه: لا، لعجزه عن دفعه. **(وإذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة أو كبحها)** أي: جذبها لتقف، وفي «الشرح»: يحثها به على السير، لتلحق القافلة[(٤)]، ويقال بالخاء المعجمة **(أو الرائض الدابة)** أي: معلمها **(لم يضمن ما تلف به)**، لأنه تلف من فعل مستحق، فلم يضمناه، كما لو تلفت تحت الحمل، وظاهره أنه يجب الضمان إذا زاد على العادة، وصرح به في «الكافي»[(٥)]، لأنه جناية على ملك الغير، فوجب الضمان كالغاصب وقد اقتضى ذلك جواز ضرب المستأجر الدابة للاستصلاح، لأنه عليه السلام نخس بعير جابر، وضربه[(٦)]، وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه، فلو اكتراها، وتركها في اصطبله، فماتت، فهدر، وإن سقط عليها، ضمنها.

تنبيه: العين المؤجرة أمانة في يد مستأجرها، إن تلفت بغير تفريط، لم يضمنها[(٧)]، ولا فرق بين الإجارة الصحيحة والفاسدة، فإذا انقضت المدة، رفع يده عنها، ولم يلزمه

---

(١) قال الموفق: (فإن كان جاء به زائداً في الطول وحده ولم ينقص الأصل بالزيادة فله ما سمى له من الأجر كما لو استأجره على أن يضرب له مائة لبنه فضرب له مائتين). انظر المغني (٦/ ١١٠).

(٢) قال في الشرح مثلما ذكرناه في النقطة السابقة. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣٤).

(٣) قال الموفق: (فإن جاء به زائداً في العرض وجده أو فيهما ففيه وجهان أحدهما: لا أجر له لأنه مخالف لأمر المستأجر فلم يستحق شيئاً كما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين. الثاني: له المسمى لأنه زاد على ما أمر به فأشبه زيادة الطول). انظر المغني (٦/ ١١٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣٠).

(٥) قال في الكافي: (وإن تلفت بعدوانه كضربها من غير حاجة أو لإسرافه فيه ضمن لأنه جناية على ملك الغير). انظر الكافي (٢/ ١١٥).

(٦) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢٤) الحديث [٥٠٧٩]، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٢٣) الحديث [١١٢/ ٧١٥].

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٢٨).

الرائض الدابة لم يضمن ما تلف به. وإن قال: أذنت لي في تفصيله قباء، قال: بل قميصاً، فالقول قول الخياط، نص عليه.

الرد، أومأ إليه في رواية ابن منصور، لأنه لو وجب ضمانها لوجب ردها كالعارية، وحينئذ تبقى في يده أمانة كالوديعة[١]. وقيل: يجب ردها مع القدرة إن طلبت منه، قطع القاضي به في الخلاف. وقيل: مطلقاً، ويضمنه إن تلف مع إمكان رده كعارية، ومؤنة الرد على مالكها في الأصح كمودع، فلو شرط على مستأجر ضمانها، لم يصح الشرط في الأصح، وفي العقد وجهان، **(وإن قال: أذنت لي في تفصيله قباء، قال: بل قميصاً، فالقول قول الخياط، نص عليه)** في رواية ابن منصور[٢]، لأنهما اتفقا على الإذن، واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون له، كالمضارب. فعلى هذا يحلف الخياط، ويسقط عنه الغرم، ويستحق أجر المثل[٣]. وقيل: يقبل قول ربه، اختاره المؤلف، لأنهما اختلفا في صفة الإذن، فيقبل قوله فيها، لأن الأصل عدم الإذن المختلف فيها، فعليها يحلف أنه ما أذن في قطعه قباء، ويغرم الأجير نقصه، ولا أجرة له. وعنه: يعمل بظاهر الحال كاختلاف الزوجين في متاع البيت. وقيل: بالتحالف كالاختلاف في ثمن المبيع. وحكم الصباغ إذا قال: أذنت في صبغه أحمر، قال: بل أصفر كذلك.

تنبيه: إذا دفع إلى خياط ثوباً، وقال: إن كان يقطع قميصاً، فاقطعه فقال: هو يقطع، فقطعه، ولم يكفه[٤]، أو قال: انظر هل يكفيني قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فقطعه، ولم يكفه[٥]، ضمنه فيهما، فإن قال: اقطعه قميص رجل، فقطعه قميص امرأة، غرم ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً في الأصح[٦]. وقيل: يغرم ما بين قيمتهما[٧]، فإن أكراه ليلبسه، لم ينم فيه ليلاً، ولا وقت القيلولة ولم يأتزر به، فإن ارتدى به، جاز في الأقيس.

مسألة: إذا اختلفا في قدر الأجرة، تحالفا كالبيع، نص عليه، ويبدأ بيمين الآجر[٨]، وكذا إذا اختلفا في المدة. وعنه: يصدق المؤجر. وعنه: المستأجر وعلى التحالف إن كان بعد المدة فأجرة المثل لتعذر رد المنفعة، وإن كان في أثنائها فبالقسط،

---

(١) ذكرها في الشرح بتفصيل فراجعه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٢٨).
(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣١).
(٣) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٦/ ١١٣).
(٤) ذكر الموفق في هذه الحالة أنه يضمنه. انظر المغني (٦/ ١١١).
(٥) في هذه الصورة ذكر الموفق أنه لا يضمن لأنه قطعة بإذن مطلق. انظر الكافي (٦/ ١٨٥).
(٦) صححه في المغني وذكره مقدماً. انظر المغني (٦/ ١١٢).
(٧) ذكره في المغني قولاً وآخره. انظر المغني (٦/ ١١٢).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣٥).

فصل

وتجب الأجرة بنفس العقد، إلا أن يتفقا على تأخيرها ولا يجب تسليم أجرة

فلو اختلفا في التعدي، قبل قول المستأجر، لأنه أمين، فإن قال بعد القبض: مرض العبد، أو أبق، أو شردت الدابة، فلم أقدر على ردها، صدق، وحلف على الأصح[١]. وعنه، يقبل قول المؤجر، فلو ادعى مرضه، وأصابه صحيحاً، قبل قول المالك، سواء صدقه العبد أو كذبه، نص عليه. وعنه: يقبل قول المستأجر في الإباق دون المرض، فلو اختلفا في وقت هلاك العين، قدم قول المستأجر، لأن الأصل عدم الانتفاع.

فصل

(**وتجب الأجرة بنفس العقد**) أي: إذا أطلق[٢]، وكان العقد وقع على عين كأرض ودار ونحوهما، أو ذمة، لأن المؤجر يملك الأجرة بنفس العقد كما يملك البائع الثمن بالبيع، وحينئذ تكون حالة من نقد بلد العقد إن لم يشترطا غيره.

وقالت طائفة: لا يملكها، ولا يستحق المطالبة بها إلا يوماً بيوم إلا أن يشترط تعجيلها، لقوله تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾ [الطلاق: ٦] أمر بإيتائهن بعد الرضاع، ولقوله عليه السلام: «ورجل استأجر أجير فاستوفى منه، ولم يوفه أجره»[٣]، ولأنه عوض لم يملك، فلم يجب تسليمه كالعوض في العقد الفاسد.

وجوابه: بأن عوض أطلق في عقد معاوضة، فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق[٤]. وله الوطء، وأما الآية، فتحتمل أنه أراد الإيتاء عند الشروع في الرضاع أو تسليم نفسها، وتحققه أن الإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله، لقوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن**﴾ [النساء: ٢٤] والصداق يجب قبل الاستمتاع مع أنهما إنما وردا فيمن استؤجر على عمل، فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة، فلا تعرض لها فيه[٥] (**إلا أن يتفقا على تأخيرها**) فلا يجب كما لو اتفقا على تأخير الثمن، واقتضى ذلك جواز تأجيلها. وقيل: إن لم يكن نفعاً في الذمة.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣٧).

(٢) قال في الشرح: (متى أطلق العقد في الإجارة ملك المؤجر الأجرة بنفس العقد كما يملك البائع الثمن بالبيع). انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٨٧) الحديث [٢٢٢٧]، وابن ماجه في الرهون (٢/ ٨١٦) الحديث [٢٤٤٢]، وأحمد في المسند (٢/ ٤٧٥) الحديث [٨٧١٣].

(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣٨).

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣٩).

العمل في الذمة حتى يتسلمه وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض غراس، أو بناء، لم يشترط قلعه عند انقضائها، خير المالك بين أخذه بالقيمة، أو تركه بالأجرة، أو قلعه وضمان نقصه، وإن شرط قلعه، لزمه ذلك ولم يجب تسوية الأرض إلا

وقيل: يجب قبضها في المجلس كرأس مال السلم، فلا تحل مؤجلة بموت في أصح قولي العلماء، وإن حل دين به، لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم، قاله الشيخ تقي الدين.

(ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه) وإن وجبت بالعقد، وعلى هذا وردت النصوص، ولأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله لأنه عوض، فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن، وفارق الإجارة على الأعيان، لأن تسليمها أجري مجرى تسليم نفعها. ومتى كانت على عمل في الذمة، لم يحصل تسليم المنفعة، ولا يقوم مقامها، فيتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل[1]، فإن عمل بعضه، فله أجرة المثل لما عمل. وقيل: إن كان معذوراً في ترك العمل وإلا احتمل وجهين.

وقال ابن أبي موسى: من استؤجر لعمل معلوم، استحق الأجر عند إيفاء العمل، وإن استؤجر كل يوم بأجرة معلومة، فله أجر كل يوم عند تمامه.

تنبيه: يستقر الأجر كاملاً باستيفاء المنفعة، وبتسليم العين، ومضي المدة، ولا مانع له من الانتفاع، أو بفراغ عمل بيد مستأجر، ويدفعه إليه بعد عمله، فلو بذل له تسليم العين، وامتنع المستأجر حتى انقضت المدة، استقر الأجر عليه، كما لو كانت بيده، وإن كانت على عمل، فذكر الأصحاب أنها تستقر إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها، وصحح في «المغني»[2] أنه لا أجر عليه، لأنه عقد على ما في الذمة، فلم يستقر عوضه بذل التسليم كالمسلم فيه.

(وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض غراس أو بناء، لم يشترط قلعه عند انقضائها) أو[3] أطلق، وكانت أو أجرت لذلك **(خير المالك)** أي: رب الأرض **(بين أخذه بالقيمة)** أي: بدفع قيمة الغراس أو البناء، فيملكه مع أرضه، لأن الضرر يزول بذلك[4]، وفي «الفائق»: إذا كانت الأرض وقفاً، لم يملك التملك إلا بشرط واقف، أو رضي مستحق الريع **(أو تركه بالأجرة)** أي: أجرة المثل[5] **(أو قلعه وضمان نقصه)** لما فيه من الجمع

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣٩).
(٢) صححه في المغني. انظر المغني (٦/ ١٧)
(٣) ثبت في المطبوعة بل والصحيح ما أثبتناه.
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٢).

بشرط، وإن كان فيها زرع، بقاؤه بتفريط المستأجر، فللمالك أخذه بالقيمة، أو تركه بالأجرة. وإن كان بغير تفريط، لزم تركه بالأجرة وإذا تسلم العين في الإجارة

بين الحقين، وظاهره: لا فرق بين كون المستأجر وقف ما بناه أولاً، وهذا ما لم يقلعه مالكه، ولم يكن البناء مسجداً ونحوه، فلا يهدم، اختاره في «الفنون»، والشيخ تقي الدين، فإن قلت: هلا ملك القلع من غير ضمان النقص، كما هو مذهب أبي حنيفة[1] ومالك[2]، لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي تفريغها عند انقضائها كالمستأجرة للزرع، قلت: لقوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق». فإنه يدل على أن غير الظالم له حق، وهنا كذلك، لأنه غرس بإذن المالك، ولم يشترط قلعه، فلم يجبر عليه من غير ضمان النقص، كما لو استعارها للغرس، ثم رجع قبل انقضائها، فإن شرط فيها بقاء غرس، فهو صحيح على الأصح كإطلاقه، فإن اختار رب الأرض القلع، فهو على مستأجر وليس عليه تسوية الحفر، قاله في «التلخيص» وغيره. وإن اختاره مالكه، لزمه تسوية الحفر، قاله في «المغني»[3] و «الشرح»[4] وغيرهما **(وإن شرط قلعه لزمه ذلك)** وفاء بموجب شرطه، فإن قلت: إذا كان إطلاق العقد فيهما يقتضي التأبيد فشرط القلع ينافي مقتضى العقد، فيفسده؟ قلت: اقتضاؤه التأبيد إنما هو من حيث إن العادة تبقيتهما، فإذا أطلقه، حمل على العادة، فإذا شرط خلافه، جاز كما لو باع بغير نقد البلد، وحينئذ لا يجب على رب الأرض غرامة، نقص. **(ولم يجب تسوية الأرض)** على المستأجر، لأنهما دخلا على ذلك لرضاهما بالقلع[5] **(إلا بشرط)** لما ذكرنا، فإن اتفقا على إبقائه بأجرة أو غيرها، جاز إذا شرطا مدة معلومة، وظهر مما سبق أن للمستأجر أن يغرس ويبني قبل انقضاء المدة إذا استأجرها لذلك، فإذا انقضت، فلا **(وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط المستأجر)** مثل أن يزرع زرعاً لم تجرِ العادة بكماله قبل انقضاء المدة[6] **(فللمالك أخذه بالقيمة)** ما لم يختر المستأجر قلع زرعه في الحال، وتفريغ الأرض، فله ذلك[7]، ولا يلزمه. وقيل: للمالك أخذه بنفقته **(أو تركه بالأجرة)** أي: بأجرة المثل لما زاد على المدة، لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه كالغاصب، وذكر القاضي أن على المستأجر نقل الزرع، وتفريغ الأرض. وإن اتفقا على تركه بعوض أو غيره، جاز **(وإن كان بغير تفريط)** مثل أن يزرع

---

(١) انظر الهداية للمرغيناني (٣/ ٢٦٥).
(٢) انظر الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٦١).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٦٦).
(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤١).
(٥) ذكره في الشرح بنصه.
(٦) فحكمه حكم زرع الغاصب. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٤).
(٧) لأنه يزيل الضرر ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه العقد. الشرح (٦/ ١٤٤).

الفاسدة حتى انقضت المدة، فعليه أجرة المثل، سكن أو لم يسكن. وإذا اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنانير، ثم انفسخ العقد، رجع المستأجر بالدراهم.

زرعاً ينتهي في المدة عادة، ثم يتأخر لبرد أو غيره **(لزم تركه بالأجرة)** لحصول زرعه في أرض غيره بإذنه من غير تفريط، فهو كما لو أعاره أرضاً فزرعها، ثم رجع المالك قبل كمال الزرع[١].

فرع: إذا أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجارة، فللمالك منعه، فإن زرع، لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة، لأنه في أرض ملك نفعها، فلو اكتراها مدة لزرع ما لا يكمل فيها، وشرط قلعه عند فراغها، صح[٢] وإن شرط البقاء حتى يكمل، أو سكت فسد العقد[٣]، فإذا فرغت المدة والزرع قائم، فهو كمفرط في الأصح.

(وإذا تسلم العين في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة، فعليه أجرة المثل) لمدة بقائها في يده[٤] **(سكن أو لم يسكن)** لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له، فرجع إلى قيمتها، كما لو استوفاه، ويتخرج على قول أبي بكر أنه يضمن بالأجرة المسماة، واختاره الشيخ تقي الدين، وذكر أنه قياس المذهب أخذاً له من النكاح.

وعن أحمد: لا شيء له، لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها، فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد، فأما إن بذل التسليم في الإجارة الفاسدة، فلم يتسلمها، فلا أجر عليه، لأن المنافع لم تتلف تحت يده[٥].

فرع: المبيع بعقد فاسد كمستعير فقط ذكره في «المجرد» و «الفصول» و «المغني» لتضمنه إذناً، وفي «الفروع» توجيه أنه في وجه كغصب وفي «القواعد» إنه المذهب المعروف، وأنه لا ينعقد، وتترتب عليه أحكام الغصب، وخرج أبو الخطاب في «انتصاره» صحة التصرف في البيع الفاسد في النكاح، واعترضه أحمد الحربي في تعليقه.

(وإذا اكترى بدراهم، وأعطاه عنها دنانير، ثم انفسخ العقد، رجع المستأجر بالدراهم) لأن العقد إذا انفسخ، رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله، وعوض

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٤).

(٢) لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض في ذلك لأخذه إياه فحيالاً أو غيره. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٥).

(٣) لأنه جمع بين متضاربين فإن تقدير المدة يقتضي النقل فيهما وشرط التبقية يخالفه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٦).

(٤) ذكرها في الشرح رواية أولى. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٦).

(٥) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٧).

باب السبق

تجوز المسابقة على الدواب والأقدام، وسائر الحيوانات، والسفن والمزاريق

العقد هو الدراهم، والمؤجر أخذ الدنانير بعقد آخر، ولم ينفسخ، أشبه ما إذا قبض الدراهم، ثم صرفها بدنانير[1].

باب السبق

هو مصدر سبق يسبق سبقاً، والسبق بتحريك الباء: الشيء الذي يسابق عليه وبسكونها: المسابقة، وهي المجاراة بين حيوان وغيره، والمناضلة: المسابقة بالرمي، والرهان في الخيل، والسباق في الخيل، والرمي. والإجماع على جوازه بغير عوض[2]، وسنده قوله تعالى: ﴿**وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة**﴾ [الأنفال: ٦٠] الآية، وصح من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق[3].

قال موسى بن عقبة: من الحفياء إلى ثنية الوداع: ستة أميال، أو سبعة.

وقال سفيان: من الثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه.

(**تجوز المسابقة على الدواب والأقدام**) لما روت عائشة قالت: سابقني النبي ﷺ، فسبقته، فلما أخذني اللحم، سابقته، فسبقني، فقال: «هذه بتلك»[4]. رواه أحمد وأبو داود. وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ[5]. رواه مسلم (**وسائر الحيوانات**) كإبل وخيل وبقر وطيور في الأصح[6]، ومنعه الآمدي في حمام (**والسفن والمزاريق**) جمع مزراق وهو الرمح القصير (**وغيرها**) كمناجيق، ورمي أحجار

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/١٤٦).

(٢) مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الإقدام والسفن والطيور والبغال. انظر المغني (١١/ ١٢٧).

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/٨٣) الحديث [٢٨٦٩]، ومسلم في الإمارة (٣/١٤٩١) الحديث [٩٥/ ١٨٧٠]، والنسائي في الخيل (٦/١٨٨) الحديث [باب إضمار الخيل للسيف]، ومالك في الموطأ (٢/٤٦٧) الحديث [٤٥].

(٤) أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/٦٣٦) الحديث [١٩٧٩]، [وقال ابن ماجه في الزوائد: إسناده صحيح على شرط البخاري، وعزاه المزي في الأطراف للنسائي، وليس هو في رواية ابن السني]، وأبو داود في الجهاد (٣/ ٣٠) الحديث [٢٥٧٨]، وأحمد في المسند (٦/ ٢٩٥) الحديث [٢٦٣٣١].

(٥) أخرجه مسلم في الجهاد (١٤٣٢) الحديث [١٣١/١٨٠٦]، وأحمد في المسند (٤/٦٦) الحديث [١٦٥٤٥].

(٦) انظر المغني (١١/١٢٧).

وغيرها ولا يجوز بعوض إلا في الإبل والخيل والسهام. بشروط خمسة: أحدها:

بمقاليع، ورفع أحجار ليعرفوا الأشد منهم، وصراع، لأنه عليه السلام صارع ركانة فصرعه[١]. رواه أبو داود.

فوائد: قال في «الوسيلة» يكره الرقص واللعب كله، ومجالس الشعر وذكر ابن عقيل وغيره: يكره لعبه بأرجوحة ونحوها[٢]، وفي «النصيحة» من وثب وثبة مرحاً ولعباً بلا نفع، فانقلب، فذهب عقله، عصى، وقضى الصلاة ولا يجوز اللعب بالطاب والنقيلة، ذكره الشيخ تقي الدين[٣].

وقال: كل فعل أفضى إلى المحرم كثيراً حرمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة، لأنه يكون سبباً للشر والفساد، وقال: ما ألهى وشغل عما أمر الله به، فهو منهي عنه، وإن لم يحرم جنسه، كبيع وتجارة وغيرهما، وما روي أن عائشة وجواري معها كن يلعبن باللعب والنبي ﷺ يراهن. رواه أحمد وغيره، وكانت لها أرجوحة قبل أن تتزوج[٤]. رواه أبو داود بإسناد جيد، فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص فيه للكبار، قاله الشيخ تقي الدين في خبر ابن عمر في زمارة الراعي.

قال في «الفروع»: ويتوجه كذا في العيد ونحوه، لقصة أبي بكر، وقوله عليه السلام له: «دعهما فإنها أيام عيد».

(ولا يجوز بعوض إلا في الإبل والخيل والسهام) كذا في «المحرر»[٥] و «الوجيز» وأبدل في «الفروع»[٦] السهام بسلاح، وهو أولى لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر»[٧]. رواه الخمسة، ولم يذكر ابن ماجه «أو

---

(١) أخرجه أبو داود في اللباس (٤/ ٥٤) الحديث [٤٠٧٨]، والترمذي في اللباس (٤/ ٢٤٧) الحديث [١٧٨٤].

(٢) ذكرها الشيخ البهوتي وعزاه إلى ابن عقيل. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٤).

(٣) ذكرها عنه الشيخ تقي الدين. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٤).

(٤) أخرجه البخاري في مناقب الأنصار (٧/ ٢٦٤) الحديث [٣٨٩٤]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٨) الحديث [٦٩/ ١٤٢٢]، وأبو داود في الأدب (٤/ ٢٨٥) الحديث [٤٩٣٣]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٣) الحديث [١٨٧٦]، والدارمي في النكاح (٢/ ٢١٢) الحديث [٢٢٦١]، وأحمد في المسند (٦/ ٢٣٥) الحديث [٢٥٨٢٣].

(٥) قاله بنصه في المحرر. انظر المحرر (١/ ٣٥٨).

(٦) قال في الفروع: (ويحرم بعوض إلا في إبل وخيل وسهام). انظر الفروع (٤/ ٤٦١).

(٧) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/ ٢٩) الحديث [٢٥٧٤]، والترمذي في الجهاد (٤/ ٢٠٥) الحديث [١٧٠٠]، [وقال الترمذي: هذا حديث حسن]، والنسائي في الخيل (٦/ ١٨٨) الحديث [باب السبق]، وابن ماجه في الجهاد (٢/ ٩٦٠) الحديث [٢٨٧٨]، وأحمد في المسند (٢/ ٣٤٣) الحديث [٧٥٠١].

تعيين المركوب، والرماة، سواء كانا اثنين أو جماعتين، ولا يشترط تعيين الراكبين

نصل»، وإسناده حسن، واختصت هذه الثلاثة بأخذ العوض فيها، لأنها من آلات الحرب المأمور بتعليمها وإحكامها.

وذكر ابن البنا وجهاً أنه يجوز السبق بالطيور المعدة لأخبار الأعداء، وقد صارع النبي ﷺ ركانة على شياه، فصرعه، فأخذها، ثم عاد مراراً فأسلم، فرد النبي ﷺ غنمه[١]. رواه أبو داود في مراسيله مع أن الصراع والسبق بالأقدام ونحوهما طاعة إذا قصد به نصر الإسلام، وأخذ السبق عليه أخذ الحق، فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما ينفع في الدين اختاره الشيخ تقي الدين، ويجوز أخذ الرهان في العلم لقيام الدين بالجهاد والعلم، وفي «الروضة» يختص جواز السبق بالأنواع الثلاثة: الحافر، فيعم كل ذي حافر والخف، فيعم كل ذي خف، والنصل، فيختص النشاب والنبل، ولا يصح السبق والرمي في غير هذه الثلاثة مع الجعل وعدمه ولتعميمه وجه، وذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة إجماعاً (**بشروط خمسة: أحدها: تعيين المركوب**) برؤية[٢] (**والرماة**) لأن القصد معرفة جوهر الحيوان الذي يسابق عليهما، وسرعة عدوهما، ومعرفة حذق الرماة، ولا يحصل إلا بالتعيين بالرؤية، فلو عقد اثنان نضالاً مع كل منهما نفر غير متعينين، لم يجز لذلك[٣] وإن عقدوا قبل التعيين على أن ينقسموا بعد العقد بالتراضي، جاز لا بقرعة وإن بان بعض الحزب كثير الإصابة أو عكسه، فادعى ظن خلافه، لم يقبل[٤] (**سواء كانا اثنين أو جماعتين**)، لأنه عليه السلام مر على أصحاب له ينتضلون. فقال: «ارموا وأنا مع ابن الأدرع» فأمسك الآخرون فقال: «ارموا وأنا معكم كلكم»[٥]. صحيح ولأنه إذا جاز أن يكونوا اثنين، جاز أن يكونوا جماعتين، لأن القصد معرفة الحذق.

(**ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين**) لأن الغرض معرفة عدو الفرس، وحذق الرامي دون الراكب والقوس، لأنهما آلة للمقصود، فلم يشترط تعينهما كالسرج، فكل ما تعين لا يجوز إبداله كالمتعين في البيع، وما لا يتعين يجوز إبداله مطلقاً[٦]، فعلى هذا إن شرطا أن لا يرمي بغير هذا القوس، ولا بغير هذا السهم، ولا يركب غير هذا الراكب،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٤).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣١).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٤).

(٥) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/ ١٠٧) الحديث [٢٨٩٩].

(٦) ذكره الشيخ البهوتي بنصه. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٤).

ولا القوسين الثاني: أن يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد، فلا يجوز بين عربي وهجين، ولا بين قوس عربية وفارسية، ويحتمل الجواز الثالث: تحديد

فهو فاسد، لأنه ينافي مقتضى العقد[١]. وفي «الرعاية»: إن عقدا على قوس معينة، فانتقل إلى نوعه، جاز، وإن شرط عليه أن لا ينتقل، فوجهان.

(الثاني: أن يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد) لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة، أشبها الجنسين **(فلا يجوز بين عربي وهجين)** وهو من عربي فقط **(ولا بين قوس عربية)** وهو قوس النبل **(وفارسية)** وهو قوس النشاب، قاله الأزهري[٢]، نص أحمد على جواز المسابقة بالقوس الفارسية[٣]، لانعقاد الإجماع على الرمي بها، وإباحة حملها.

وقال أبو بكر: يكره، لما روى ابن ماجه أن النبي ﷺ رأى مع رجل قوساً فارسية، فقال: لا ألقها، فإنها ملعونة، ولكن عليكم بالقسي العربية، وبرماح القنا، فبها يؤيد الله هذا الدين، وبها يمكن الله لكم في الأرض[٤]. ورواه الأثرم. والجواب بأنه يحتمل أنه لعنها لحمل العجم لها في ذلك العصر قبل أن يسلموا، أو منع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها[٥] **(ويحتمل الجواز)** وهو وجه ذكره القاضي، لأن التفاوت بينهما قريب، لاتفاق الجنس، وأطلقهما في «الفروع»[٦] وعلم منه أنه إذا كانا جنسين كالفرس والبعير أنه لا يجوز، لأنه لا يكاد يسبق الفرس، فلا يحصل الغرض.

(الثالث: تحديد المسافة والغاية) أي: يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيه، لأن الغرض معرفة الأسبق، ولا يحصل إلا بتساويهما في الغاية، لأن أحدهم قد يكون مقصراً في أول عدوه، سريعاً في آخره، وبالعكس، فيحتاج إلى ذلك[٧] **(ومدى الرمي)** إما بالمشاهدة، أو بالذراع، لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد[٨] **(على ما جرت به العادة)** لأن الزائد على ذلك قد يؤدي إلى عدم العلم بالسابق لبعد المسافة، فلو استبقا

---

(١) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٤).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي بنصه وعزاه للأزهري. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٤).

(٣) قاله ابن أبي عمر نصاً عن الإمام أحمد. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٢).

(٤) أخرجه ابن ماجه في الجهاد (٢/ ٩٣٩) الحديث [٢٨١٠] [وقال ابن ماجه: (في الزوائد: في إسناده عبد الله بن بشر الجياني) ضعفه يحيى القطان وغيره. وذكره ابن حبان في الثقات لكنه ما أجاد في ذلك].

(٥) ذكر في الشرح هذا التعليل بنصه. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٣).

(٦) انظر الفروع (٤/ ٤٦٣).

(٧) أي إلى غاية. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٣).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٣).

المسافة والغاية، ومدى الرمي على ما جرت به العادة. الرابع: كون العوض معلوماً. الخامس: الخروج عن شبهة القمار، بأن لا يخرج جميعهم فإن كان الجعل من الإمام، أو من أحد غيرهما: أو من أحدهما على أن من سبق أخذه، جاز، وإن جاءا معاً، فلا شيء لهما، وإن سبق المخرج، أحرز سبقه، ولم يأخذ من الآخر شيئاً، وإن سبق الآخر، أحرز سبق صاحبه، فإن أخرجا معاً، لم يجز إلا

بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً، لم يجز، وكذا لو جعلا مسافة بعيدة في الرمي تتعذر الإصابة في مثلها غالباً، وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع، لأن الغرض يفوت بذلك. ذكره في «الشرح»[١] وغيره. وقيل: إنه ما رمى في أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني. وهل المراد به ذراع اليد أم غيره؟ لم أر فيه نقلاً.

(الرابع كون العوض معلوماً) بالمشاهدة، أو بالقدر، أو بالصفة، لأنه مال في عقد، فاشترط العلم به كسائر العقود، ويشترط فيه أن يكون مباحاً، ويجوز حالاً ومؤجلاً وبعضه، كقوله: إن فضلتني[*]، فلك دينار وقفيز حنطة بعد شهر كالبيع غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما يعلم به السلم[٢]، وهذا العوض تمليك بشرط سبقه.

(الخامس: الخروج عن شبهة القمار) لأن القمار محرم، فشبهه مثله **(بأن لا يخرج جميعهم)** لأنه إذا أخرج كل واحد منهم، فهو قمار، لأنه لا يخلو إما أن يغنم أو يغرم، ومن لم يخرج بقي سالماً من الغرم **(فإن كان الجعل من الإمام)** صح، سواء كان من ماله، أو من بيت المال، لأن فيه مصلحة وحثاً على تعليم الجهاد، ونفعاً للمسلمين[٣]، ونص على أنه مختص به لتوليه الولايات **(أو من أحد غيرهما أو من أحدهما على أن من سبق أخذه، جاز)** لأنه إذا جاز من غيرهما، فلأن يجوز من أحدهما بطريق الأولى. ويشترط في غير الإمام بذل العوض من ماله، فيقول: إن سبقتني، فلك عشرة، وإن سبقتك، فلا شيء عليك[٤] **(وإن جاءا معاً، فلا شيء لهما)** لأنه لا سابق فيهما **(وإن سبق المخرج، أحرز سبقه)** أي: سبق نفسه **(ولم يأخذ من الآخر شيئاً)** لأنه لو أخذ منه شيئاً كان قماراً **(وإن سبق الآخر، أحرز سبق صاحبه)** أي: سبق المخرج، لأنه سبقه، فملك المال الذي جعله عوضاً في الجعالة كالعوض المجعول في رد الضالة، فإن كان العوض في الذمة، فهو دين يقضي به عليه، ويجبر على تسليمه إن كان موسراً، وإن أفلس ضرب به مع الغرماء[٥].

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٣).

(*) ثبت في المطبوعة (نضلتني) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٤).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٥).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٥).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٥).

أن يدخلا بينهما محللاً يكافىء فرسه فرسيهما، أو بعيره بعيريهما، أو رميه رمييهما، فإن سبق، أحرز سبقيهما، وإن سبقاه، أحرزا سبقيهما ولم يأخذ منه شيأ، وإن سبق أحدهما، أحرز السبقين، وإن سبق معه المحلل، فسبق الآخر بينهما.

تنبيه: السبق، بفتح الباء، الجعل الذي يسابق عليه. يقال: سبق إذا أخذ، وأعطى فهو من الأضداد.

(فإن أخرجا معاً) أي: العوض **(لم يجز)** وكان قماراً[1] **(إلا أن يدخلا بينهما محللاً)** فإنه يجوز أن يخرجا، سواء أخرجاه متساوياً أو متفاضلاً، ولم يجز أن يخرج المحلل شيئاً، وهو قول سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي[2]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق، فليس قماراً، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق، فهو قمار»[3]. رواه أبو داود. فجعله قماراً إذا أمن السبق، لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغنم أو يغرم، وإذا لم يأمن أن يسبق، لم يكن قماراً، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك ويشترط في المحلل أن **(يكافىء فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما، أو رميه رمييهما)** للخبر السابق[4] **(فإن سبقهما أحرز سبقيهما)** اتفاقاً، لأنه جعل لمن سبق **(وإن سبقاه، أحرزا سبقيهما)** لأن المحلل لم يسبقهما **(ولم يأخذا منه)** أي: من المحلل **(شيئاً)** لأنه لم يشترط عليه لمن سبقه شيئاً **(وإن سبق أحدهما، أحرز السبقين)** لأنهما قد جعلاه لمن سبق وقد وجد[5] **(وإن سبق معه المحلل، فسبق الآخر بينهما)** أي: بين السابق والمحلل نصفين، لأنهما قد اشتركا فيه، فوجب أن يشتركا في عوضه، وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر. وظاهره أنه يكفي محلل واحد.

وقال الآمدي: لا يجوز أكثر لدفع الحاجة. وقيل: بل أكثر، وجزم به في «الشرح»[6]، واختار الشيخ تقي الدين: لا محلل، وأنه أولى بالعدل من كون السبق من أحدهما، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما، وهو بيان عجز الآخر.

(وإن قال المخرج) أي: من غير المتسابقين **(من سبق، فله عشرة، ومن صلى، فله**

---

(١) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٥).

(٢) ذكره في الشرح وعزاه إليهم. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٦).

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/ ٣٠) الحديث [٢٥٧٩]، وابن ماجه في الجهاد (٢/ ٩٦٠) الحديث [٢٨٧٦]، وأحمد في المسند (٢/ ٦٦٤) الحديث [١٠٥٦٨].

(٤) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٦).

(٥) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٦).

(٦) قال في الشرح: (لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز). انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٧).

وإن قال المخرج: من سبق فله عشرة، ومن صلى، فله كذلك، لم يصح، وإن قال: من صلى فله خمسة، صح وإن شرطا أن السابق يطعم السبق أصحابه، أو

كذلك، لم يصح) إذا كانا اثنين، لأنه لا فائدة في طلب السبق، فلا يحرص عليه، لأنه سواء بينهما، وإن كانوا أكثر من ثلاثة، فقال ذلك، صح، لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً **(وإن قال: من صلى، فله خمسة، صح)** لأن كلاً منهما يجتهد أن يكون سابقاً، ليحرز أكثر العوضين والمصلي: هو الثاني، لأن رأسه عند صلا الآخر، والصلوان هما العظمان الناتئان من جانب الذنب. وفي الأثر عن علي قال: سبق أبو بكر، وصلى عمر وخطبتنا فتنة[1].

قال الشاعر:

إن تبتدر غاية يوماً لمكرمة ... تَلْقَ السوابق فينا والمصلينا

فإن قال: للمجلي وهو الأول مائة، وللمصلي وهو الثاني تسعون، وللتالي وهو الثالث ثمانون وللبارع وهو الرابع سبعون، وللمرتاح وهو الخامس ستون، وللخطي وهو السادس خمسون، وللعاطف وهو السابع أربعون، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون، وللطيم وهو التاسع عشرون، وللسكيت وهو العاشر عشرة، وللفسكل وهو الآخر خمسة، صح لأن كل واحد يطلب السبق، أو ما يليه.

وذكر الثعالبي في «فقه اللغة» أن المجلي: وهو الثاني، والمصلي: هو الثالث، فلو جعل للمصلي أكثر من المجلي، أو جعل لما بعده أكثر منه، أو لم يجعل للمصلي شيئاً، لم يصح، لأنه يفضي إلى أن لا يقصد السبق، بل يقصد التأخر، فيفوت المقصود[2].

مسألة: إذا قال لعشرة: من سبق منكم، فله عشرة، فسبق اثنان، فهي بينهما، وإن سبق تسعة وتأخر واحد، فالعشرة للتسعة، وقيل: لكل من السابقين عشرة، كما لو قال: من رد عبدي، فله عشرة، فرد كل واحد عبداً وفارق ما لو قال: من رد عبدي، فرده تسعة، لأن كل واحد منهم واحد منهم لم يرده، وإنما رده حصل من الكل[3].

(وإن شرطا أن السابق يطعم السبق أصحابه) أو بعضهم **(أو غيرهم)** أو إن سبقتني، فلك كذا ولا أرمي أبداً أو شهراً **(لم يصح الشرط)** لأنه عوض على عمل، فلا يستحقه غير العامل، كالعوض في رد الآبق، واختار الشيخ تقي الدين صحة شرطه لأستاذه، وشراء قوس، وكراء حانوت، وإطعام الجماعة، لأنه مما يعين على الرمي **(وفي صحة**

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٧، ١٣٨).
(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٨، ١٣٩).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٣٩، ١٤٠).

غيرهم لم يصح الشرط، وفي صحة المسابقة وجهان.

فصل

والمسابقة جعالة لكل واحد منهما فسخها إلا أن يظهر الفضل لأحدهما، فيكون له الفسخ دون صاحبه، وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين، وقيل: هي عقد لازم ليس لأحدهما فسخها، لكنها تنفسخ بموت أحد المركوبين وأحد الراميين، ولا تبطل بموت أحد الراكبين، ولا تلف أحد القوسين، ويقوم وارث الميت

المسابقة وجهان) أشهرهما أنه لا يفسد، ونصره في «الشرح»[1] لأنها عقد لا يتوقف صحتها على تسمية بدل، فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح. **والثاني**: يفسد، لأنه بدل العوض لهذا الغرض، فإذا لم يحصل له غرضه، لا يلزمه العوض فعليه إن كان المخرج السابق أحرز سبقه، وإن كان الآخر، فله أجر عمله، لأنه عمل بعوض، لم يسلم له، فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة.

فصل

(والمسابقة جعالة لكل واحد منهما فسخها) أي: قبل الشروع، لأنها عقد على ما لا يتحقق القدرة على تسليمه، فكان جائزاً، كرد الآبق، وله الزيادة والنقصان في العوض، ولم يلزم الآخر إجابته[2]، ولا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل **(إلا أن يظهر الفضل لأحدهما)** مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة، أو يصيب بسهامه أكثر منه **(فيكون له الفسخ)** لأن الحق له **(دون صاحبه)** أي: المفضول، لأنه لو جاز له ذلك، لفاتت غرض المسابقة، فلا يحصل المقصود[3] **(وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين)** كوكالة **(وقيل: هي عقد لازم)** لأنه يشترط فيها كون العوض معلوماً، فكانت لازمة كالإجارة **(ليس لأحدهما فسخها)** لأنه شأن العقود اللازمة **(لكنها تنفسخ بموت أحد المركوبين وأحد الراميين)** لأن العقد تعلق بعين المركوب والرامي، فانفسخ بتلفه، كما لو تلف المعقود عليه في الإجارة[4]، وفي «الترغيب» احتمال لا يلزم في حق المحلل، لأنه مغبوط كمرتهن **(ولا تبطل بموت أحد الراكبين، ولا تلف أحد القوسين)** لأنه غير معقود عليه، فلم ينفسخ العقد بتلفه، كموت أحد المتبايعين[5] **(و)** عليه **(يقوم وارث الميت مقامه)** لأنه يقوم مقامه

---

(١) ذكره في الشرح مقدماً ونصره. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٤٠، ١٤١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٤٢).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٧).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (١١/ ١٤٣).

(٥) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٤٣).

مقامه، فإن لم يكن له وارث، أقام الحاكم مقامه من تركته. والسبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق، وفي مختلفي العنق، والإبل، بالكتف ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه فرساً يحرضه على العدو، ولا يصيح به في وقت سباقه

فيما له، فكذا فيما عليه، وكما لو استأجر شيئاً، ثم مات **(فإن لم يكن له وارث، أقام الحاكم مقامه من تركته)** كما لو آجر نفسه لعمل معلوم[1]، وإن قلنا: جائزة، فوجهان، وفي «الترغيب»: ولا يجب تسليم عوضه في الحال، فإن قلنا بلزومه على الأصح بخلاف أجرة، بل يبدأ بتسليم عمل.

(والسبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق) أي: في الطول والارتفاع والمد **(وفي مختلفي العنق والإبل بالكتف)** يشترط في المسابقة بعوض إرسال الفرسين، أو البعيرين دفعة واحدة ليس لأحدهما أن يرسل قبل الآخر، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما، وعند الغاية من يضبط السابق، لئلا يختلفا في ذلك. والسبق بما ذكره المؤلف، لأن طويل العنق قد يسبق رأسه لمد عنقه، وفي الإبل ما يرفع رأسه، وفيه ما يمد عنقه، فلذلك اعتبر بالكتف، وفي «المحرر»[2] الكل بالكتف، وفي «الرعاية»: السبق في الخيل بالعنق، وقيل بالرأس مع تساوي الأعناق، وفي مختلفي العنق والإبل بالكتف، أو ببعضه.

وقال ابن حمدان: في الكل بالأقدام، ورده في «المغني»[3] و «الشرح»[4] لأنه لا ينضبط.

(ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه فرساً يحرضه على العدو، ولا يصيح به في وقت سباقه) لقول النبي ﷺ: «لا جلب ولا جنب»[5]. رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن عن عمران بن حصين كذا فسره الأصحاب تبعاً لمالك. وقال أبو عبيد: هو الصحيح[6] وقيل: معنى الجنب: أن يجنب مع فرسه، أو وراءه فرساً لا راكب عليه يحرضه على العدو، ويحثه عليه.

وقال القاضي: معناه: أن يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه، لكونه أقل إعياء[7]،

---

(١) ثم مات. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٤٣).
(٢) انظر المحرر (١/ ٣٥٩).
(٣) انظر المغني (١١/ ١٣٧).
(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ١٤٤).
(٥) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/ ٣٠) الحديث [٢٥٨١]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٢٢) الحديث [١١٢٣]، والنسائي في النكاح (٦/ ٩١) الحديث [باب الشغار]، وأحمد في المسند (٤/ ٥٢٤) الحديث [١٩٨٧٨].
(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ١٤٦).
(٧) ذكره في الشرح عن القاضي. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٤٥).

لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا جلب ولا جنب" .

فصل
في المناضلة

ويشترط لها شروط أربعة، أحدها: أن تكون على من يحسن الرمي، فإن

ورده ابن المنذر. والجلب، بفتح اللام: هو الزجر للفرس، والصياح عليه حثاً له على الجري[١] .

فصل
في المناضلة

هي مفاعلة من النضل، يقال: ناضلته نضالاً ومناضلة، كجادلته جدالاً ومجادلة، وسمي الرمي نضالاً، لأن السهم التام يسمى نضلاً، فالرمي به عمل بالنضل وهي المسابقة بالرمي وهي ثابتة بالكتاب: ﴿**قالوا يا أبانا إنا ذهبنا نستبق**﴾ [يوسف: ١٧] وقرىء (**ننتضل**)، والسنة شهيرة بذلك.

مسألة: إذا قال: ارم هذا السهم، فإن أصبت به، فلك درهم، صح، وكان جعالة، فإن قال: إن أصبت به، فلك درهم، وإن أخطأت، فعليك درهم، لم يصح، لأنه قمار، فإن قال: ارم عشرة أسهم، فإن كان صوابك أكثر من خطئك، فلك درهم، صح، كما لو قال: إن كان صوابك أكثر، فلك بكل سهم أصبت به درهم.

(**ويشترط لها شروط أربعة، أحدها: أن تكون على من يحسن الرمي**) لأن الغرض معرفة الحذق، ومن لا يحسنه لا حذق له، فوجوده كعدمه[٢] (**فإن كان في أحد الحزبين من لا يحسنه، بطل العقد فيه**) أي: إذا كان كل حزب جماعة، لأن المفسد موجود ممن لا يحسن دون غيره، فوجب أن يختص البطلان به، وهل يبطل في حق من يحسنه؟ فيه وجهان مبنيان على تفريق الصفقة، ذكره في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] (**وأخرج من الحزب الآخر مثله**) كالبيع إذا بطل في البعض، بطل فيما يقابله من الثمن (**ولهم**) أي: لكل حزب (**الفسخ إن أحبوا**) لتبعيض الصفقة في حقهم، فإن كان يحسنه، لكنه قليل الإصابة. فقال حزبه: ظنناه كثير الإصابة، أو لم نعلم حاله، لم يسمع، لأن شرط دخوله في العقد أن يكون من أهل الصنعة دون الحذق.

---

(١) ذكر في الشرح رد ابن المنذر بتفصيل فراجعه. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٤٥).
(٢) ذكره البهوتي بنصه. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٨٨).
(٣) انظر المغني (١١/ ١٤٩).
(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ١٤٧).

كان في أحد الحزبين من لا يحسنه، بطل العقد فيه، وأخرج من الحزب الآخر مثله، ولهم الفسخ إن أحبوا. الثاني: معرفة عدد الرشق، وعدد الإصابة. الثالث: معرفة الرمي، هل هو مفاضلة أو مبادرة؟ فالمبادرة أن يقولا: من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية، فقد سبق، فأيهما سبق إليها مع تساويهما في الرمي،

(**الثاني: معرفة عدد الرشق**) بكسر الراء عبارة عن عدد الرمي، وأهل العربية يخصونه فيما بين العشرين والثلاثين، وبفتحها الرمي، وهو مصدر رشقت الشيء رشقاً. واشترط العلم به، لأنه لو كان مجهولاً، أفضى إلى الاختلاف، لأن أحدهما يريد القطع، والآخر يريد الزيادة[1] (**وعدد الإصابة**) كخمسة أو ستة، أو ما يتفقان عليه من رمي معلوم كعشرين، لأن الغرض معرفة الحذق، ولا يحصل إلا بذلك، وتعتبر إصابة ممكنة[2]. قاله في «الترغيب»، وغيره. فلو شرطا إصابة نادرة كإصابة جميع الرشق، أو تسع من عشرة، لم يصح، ذكره في «المغني»[3] و «الشرح»[4]، لأن الظاهر أنه لا يوجد، فيفوت الغرض. ويشترط استواؤهما في عدد الرشق والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي، لأن موضوعها على المساواة، فاعتبرت كالمسابقة على الحيوان، لا على الأبعد، فلو قال: السبق لأبعدنا رمياً، لم يجز.

فرع: إذا عقدا النضال ولم يذكرا قوساً، صح في ظاهر قول القاضي، واستويا في العربية والفارسية، وقيل: لا يصح حتى يذكر نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء. فإن عينا نوعاً، تعين.

(**الثالث: معرفة الرمي هل هو مفاضلة أو مبادرة**) لأن غرض الرماة يختلف فمنهم من إصابته في الابتداء أكثر منها في الانتهاء، ومنهم من هو بالعكس، فوجب اشتراط ذلك ليعلم ما دخل فيه (**فالمبادرة أن يقولا: من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية، فقد سبق، فأيهما سبق إليها مع تساويهما في الرمي، فهو السابق، ولا يلزم إتمام الرمي**) لأن السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرطا السبق إليه، فإن رمى أحدهما عشراً، فأصاب خمساً، والآخر تسعاً، فأصاب أربعاً، لم يحكم بالسبق ولا بعدمه حتى يرمي العاشر، وإن أصاب به، فلا سابق منهما، وإن أخطأ به، فالأول سابق، وإن لم يكن أصاب من التسعة إلا ثلاثاً، فقد سبق، ولا يحتاج إلى رمي العاشر، لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب به، ولا يخرجه عن كونه مسبوقاً[5].

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١١/١٤٧).
(٢) انظر شرح المنتهى (٢/٣٨٨)، الشرح الكبير (١١/١٤٧).
(٣) ذكره الموفق. انظر المغني (١١/١٣٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/١٤٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/١٤٨، ١٤٩).

فهو السابق، ولا يلزم إتمام الرمي والمفاضلة أن يقولا: أينا فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية سبق، فأيهما فضل بذلك، فهو السابق، وإذا أطلقا الإصابة تناولها على أي صفة كانت، فإن قالا: خواصل، كان تأكيداً، لأنه اسم لها كيفما كانت، وإلا قالا: خواسق، وهو ما خرق الغرض وثبت فيه، أو خوارق،

(والمفاضلة أن يقولا: أينا فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية سبق فأيهما فضل بذلك، فهو السابق) لما ذكرنا. وللمناضلة صورة أخرى، ذكرها أبو الخطاب، وفي «المغني»[1] و «الشرح»[2] وأنها تسمى محاطة، ومعناها: أن يشترطا حط ما يتساويان فيه من الإصابة في رشق معلوم، فإذا فضل أحدهما بإصابة معلومة، فقد سبق صاحبه، كأن يشترطا الرشق عشرين، ويشترطا حط ما يتساويان فيه، فإذا فضل أحدهما بعدد، فقد فضل صاحبه **(وإذا أطلقا الإصابة، تناولها على أي صفة كانت)** لأن أي صفة كانت تدخل تحت مسمى الإصابة. وفي «المغني»[3]: إن صفة الإصابة شرط لصحة المناضلة، وفي «الرعاية» إن أطلقا العقد، كفى إصابة بعضه كيف كان، ويسن أن يصفا الإصابة، وقيل: يجب **(فإن قالا: خواصل)** بالخاء المعجمة والصاد المهملة **(كان تأكيداً لأنه اسم لها كيفما كانت)**.

قال الأزهري: الخاصل الذي أصاب القرطاس، وقد خصله إذا أصابه، وخصلت مناضلي أخصله خصلاً: إذا نضلته وسبقته، وتسمى القرطسة، يقال: قرطس: إذا أصاب[4] **(وإن قالا: خواسق)** بالخاء المعجمة والسين المهملة **(وهو ما خرق الغرض وثبت فيه أو خوارق)** بالخاء المعجمة والراء **(وهو ما خرقه ولم يثبت فيه)** وضبطه بعضهم بالزاي، وفيه نظر.

لأن الأزهري والجوهري[5] قالا: الخارق بالراء لغة في الخاسق، فهما شيء واحد، وقد فسرا الخوارق بغير ما فسر به الخواسق، فتعين أن يكون بالراء لئلا يلزم الاشتراك أو المجاز، وهما على خلاف الأصل، والأصل في الألفاظ التباين **(وإن قالا: خواصر)** بالخاء المعجمة والصاد والراء المهملتين **(وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض)** ومنه قيل: الخاصرة، لأنها في جانب الإنسان **(تقيدت بذلك)**، لأنه وصف وقع العقد عليه، فوجب أن يتقيد به ضرورة الوفاء بموجبه. فإن شرطا الخواسق والخوارق معاً،

---

(١) انظر المغني (١١/ ١٤٣).

(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ١٥٠).

(٣) ذكرها في المغني شرطاً رابعاً من شروط صحة المناضلة. انظر المغني (١١/ ١٤٠).

(٤) ذكره في المغني وعزاه إلى الأزهري. انظر المغني (١١/ ١٤٠).

(٥) قال في القاموس خسق السهم يخسق قرطسه. انظر القاموس المحيط (٣/ ٢٢٧).

وهو ما خرقه ولم يثبت فيه، وإن قالا: خواصر، وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض تقيدت بذلك وإن شرطا إصابة موضع من الغرض، كالدائرة تقيد به، الرابع: معرفة قدر الغرض، طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الأرض، وإن تشاحا في المبتدىء بالرمي، أقرع بينهما، وقيل: يقدم من له مزية بإخراج السبق. وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني، والسنة أن يكون لهما غرضان، إذا

صح **(وإن شرطا إصابة موضع من الغرض كالدائرة تقيد به)** لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك، فتعين أن تتقيد المناضلة به تحصيلاً للغرض.

وبقي منها أقسام الأول: الموارق: وهو ما خرق الغرض، ونفذ منه، ذكره في «المغني»[١] و «الكافي»[٢]، وذكر الأزهري أنه يقال له: الصادر. **الثاني**: الخوارم، وهو ما خرم جانب الغرض. **الثالث**: الحوابي، وهو ما وقع بين يدي الغرض، ثم وثب إليه، ومنه يقال: حبا الصبي، ذكرهما في «المغني»[٣] وليس الأولان من شرط صحة المناضلة ذكره السامري.

(الرابع: معرفة قدر الغرض طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الأرض) لأن الإصابة تختلف باختلاف ذلك، فوجب العلم به، أشبه تعيين النوع. والغرض: ما تقصد إصابته من قرطاس، أو جلد، أو خشب، وسمي غرضاً، لأنه يقصد.

وقال الأزهري: ما نصب في الهدف، فهو القرطاس، وما نصب في الهواء، فهو الغرض[٤]، وفسره الجوهري بالهدف الذي يرمي فيه وفي بعض النسخ: «وطوله» بالواو، والصواب حذفها وفي «المحرر»[٥] ولا بد من معرفة الغرض صفة وقدراً، لأن قدر الغرض هو طوله وعرضه وسمكه **(وإن تشاحا في المبتدىء بالرمي، أقرع بينهما)** في قول الأكثر، لأنهما متساويان في الاستحقاق، فيصار إليهما، كما لو تنازع المتقاسمان في استحقاق سهم معين **(وقيل: يقدم من له مزية بإخراج السبق)** لأن له نوعاً من الترجيح، فيجب أن يقدم به، فعلى هذا إن كان العوض من أحدهما، قدم صاحبه، وإن كان من أجنبي، قدم من يختاره منهما، فإن لم يختر، أقرع، وصحح صاحب «النهاية» أنه لا يبتدىء أحدهما إلا بقرعة، لأن العقد موضوع على أن لا يفضل صاحب السبق على صاحبه، واختار في «الترغيب» يعتبر ذكر المبتدىء به **(وإذا بدأ أحدهما في وجه، بدأ الآخر في الثاني)** تعديلاً بينهما، فإن

---

(١) انظر المغني (١١/ ١٤٠).

(٢) قال في الكافي: (أو موارق وهو ما ثقبه ونفذ منه). انظر الكافي (٢/ ١٩٣).

(٣) انظر المغني (١١/ ١٤٠).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وعزاه الأزهري. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٥٤).

(٥) انظر المحرر (١/ ٣٥٩).

بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني، وإذا أطارت الريح الغرض، فوقع السهم موضعه، فإن كان شرطهم خواصل، احتسب به، وإن كان خواسق، لم يحتسب له به ولا عليه وإن عرض عارض من كسر قوس، أو قطع وتر، أو ريح شديدة، لم

شرطا البداءة لأحدهما في كل الوجوه، لم يصح، فإن فعلا ذلك بغير شرط برضاهما، جاز، وإن شرطا أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين، جاز، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع غير لازم، ولا يؤثر في العقد[١] **(والسنة أن يكون لهما غرضان إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني)** لفعل الصحابة رضي الله عنهم، وقد روي مرفوعاً: «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة»[٢] ويروى أن الصحابة كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض، فإذا جاء الليل كانوا رهباناً. ويكفي غرض واحد، لأن المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا.

فرع: إذا تشاحا في الوقوف كأن يستقبل أحدهما الشمس والآخر يستدبرها، قدم قول من يستدبرها، لأنه العرف إلا أن يكون بينهما شرط، فيعمل به، ولو قصد أحدهما التطويل، منع منه[٣] **(وإذا أطارت الريح الغرض، فوقع السهم موضعه، فإن كان شرطهم خواصل، احتسب به)**، لأنه لو بقي الغرض موضعه لأصابه **(وإن كان خواسق، لم يحتسب له به ولا عليه)** في قول أبي الخطاب، لأنا لا ندري هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً أولا[٤].

وقال القاضي: ينظر فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض، فثبت في الهدف، احتسب له به، وإن لم يثبت فيه مع التساوي، لم يحتسب، وإن كان الهدف أصلب، فلم يثبت فيه لو كان رخواً، لم يحتسب السهم له ولا عليه، فإن وقع السهم في غير موضع الغرض، احتسب به على راميه، وكذا الحكم إذا ألقت الريح الغرض على وجهه[٥] **(وإن عرض عارض من كسر قوس، أو قطع وتر، أو ريح شديدة، لم يحتسب عليه بالسهم)** لأن خطأه لعارض، لا لسوء رميه، وفيه وجه، والأشهر: ولا له، قاله في «المغني»[٦]

---

(١) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٥٤، ١٥٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في البيوع (٣/ ٤١) الحديث [١٦٩].

(٣) المراد بالتطويل (التشاغل عن الرمي بما لا حاجة إليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك). انظر الشرح الكبير (١١/ ١٥٦).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٥٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/ ١٥٦).

(٦) قال الموفق: (قال القاضي: ولو أصاب لن يحتسب له لأنه إذا لم يحتسب عليه لم يحتسب له). انظر المغني (١١/ ١٥٢).

يحتسب عليه بالسهم، وإن عرض مطر، أو ظلمة، جاز تأخير الرمي، ويكره للأمين والشهود مدح أحدهما لما فيه من كسر قلب صاحبه.

تبعاً للقاضي ولو أصاب، لأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد. فيخطىء يجوز أن يصرف السهم المخطىء عن خطئه، فيصيب، فتكون إصابته بالريح لا بحذق رميه. فأما إن وقع السهم من حائل، فخرقه، وأصاب الغرض حسب له، لأن إصابته لسداد رميه، فهو أولى، فلو كانت الريح لينة لا ترد السهم عادة لم تمنع، لأن الجو لا يخلو من ريح مع أنها لا تؤثر إلا في الرمي الرخو[1] **(وإن عرض مطر أو ظلمة، جاز تأخير الرمي)**، لأن المطر يرخي الوتر والظلمة عذر لا يمكن معه فعل المعقود عليه، ولأن العادة الرمي نهاراً إلا أن يشترطاه ليلاً[2] **(ويكره للأمين والشهود مدح أحدهما)** أي: مدح المصيب **(لما فيه من كسر قلب صاحبه)** أي: المخطىء، وحرمه ابن عقيل.

قال في «الفروع»[3]: ويتوجه يجوز مدح المصيب، ويكره عيب غيره، ويتوجه في شيخ العلم وغيره: مدح المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك.

تم بعونه تعالى
الجزء الرابع من المبدع شرح المقنع
ويليه الجزء الخامس وأوله
كتاب العارية

---

(١) الذي لا ينتفع به. ذكره في المغني (١١/١٥٢).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/١٥٩).
(٣) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٤/٤٦٨).



فهرس المحتويات

كتاب البيع

كتاب الحجر

كتاب الشركة





